بسم الله الرحمن الرحيم



جامعـة اليرمـوك
كليـة القانون
قسم القانون الخاص – قانون مدني

النظام القانوني للعلاقات الناشئة عن عقد المقاولة الفرعي

The Legal Regime of the Relationships Arising from sub-contracting

إعداد الطالبة
ربى عايد كريم الخزعلي

إشراف الدكتور
علاء الدين خصاونة

العام الجامعيّ 2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ أَفَمَنْ أَسَّسَ بُنْيَـٰنَهُۥ عَلَىٰ تَقْوَىٰ مِنَ ٱللَّهِ

وَرِضْوَٰنٍ خَيْرٌ أَم مَّنْ أَسَّسَ بُنْيَـٰنَهُۥ عَلَىٰ شَفَا جُرُفٍ هَارٍ فَٱنْهَارَ بِهِۦ

فِى نَارِ جَهَنَّمَ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلظَّـٰلِمِينَ ﴿١٠٩﴾ ﴾

صدق الله العظيم

التوبة: ١٠٩

النظام القانوني للعلاقات الناشئة عن عقد المقاولة الفرعي

إعداد

ربى عايد كريم الخزعلي

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون المدني في جامعة اليرموك ، إربد .

وافق عليها

الدكتور علاء خصاونة .... رئيسا و مشرفا.

في قسم القانون الخاص ، جامعة اليرموك .

الدكتور محمد العدوان.. عضوا

في قسم القانون الخاص ، جامعة اليرموك .

الدكتور نبيل شطناوي.. عضوا .

كلية الحقوق، جامعة آل البيت

الإهداء

إن الله سبحانه وتعالى حباني بأشخاص هم أجدر من يستحقون أن أهدي لهم هذا العمل :

تقف الحروف عاجزة .... و تحاول الكلمات أن تتملق بالشكر و العرفان....... فكيف بآت محاولاتها بالفشل....فكيف لجزيل الشكر أن يوجه إليك .... الى قدوتي في الوجود.... وركيزتي في الحياة ....إليك

أبي الحبيب

إلى نبع الصفاء.... والوفاء و الإخلاص.... إلى أسمى صور العطف والحنان.... إلى مضرب المثل في الحب والتضحية و الإيثار.... إلى الجزء الذي لا يتجزأ من قلبي ووجداني ....

أمي الغالية

إلى رفيق دربي وصديقي ... الى عقلي وعاطفتي ... إلى توأم روحي ... الى حبر اقلامي وكلماتي اوراقي .... الى مرأتي وذاتي ...

خطيبي الغالي عامر

إلى من يزرعوا البسمة على شفاهي ويلونون أيامي بألوان قوس قزح ....

إخواني وأخواتي

إلى كل من أحبني وتمنى لي النجاح أهدي هذه الدراسة

شكر و التقدير

شكري وحمدي وثنائي العظيم لمن علم الإنسان ما لم يعلم ، فله الحمد والمنه والثناء الحسن .

لا بد للفضل أن ينسب لأهله لقوله تعالى : " ولا تنسوا الفضل بينكم " . ومن باب لا يشكر الله من لا يشكر الناس .

يطيب لي أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان والتقدير الى أستاذي الفاضل الدكتور علاء الخصاونة ، الذي كان له الدور الكبير في توجيهي وإرشادي خلال مسيرتي في إعداد هذه الأطروحة من البداية وحتى النهاية جزاه الله عني كل خير .

كما يسعدني ان اتقدم بوافر الشكر للأساتذة الافاضل اعضاء لجنة المناقشة الدكتور علاء الخصاونة والدكتور محمد العدوان و الدكتور نبيل شطناوي على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الاطروحة .

كما اتقدم بالشكر لكل أساتذتي في كلية القانون الذين كان لهم الفضل في متابعة مسيرتي العلمية أشكركم جميعا .

اللهم علمنا ما جهلنا وذكرنا ما نسينا وزدنا علما

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الباحثة

فهرس المحتويات

الملخص

ربى عايد الخزعلي ، النظام القانوني للعلاقات الناشئة عن عقد المقاولة الفرعي، رسالة ماجستير. جامعة اليرموك 2013. اشراف الدكتور علاء الدين الخصاونة.

ان العلاقات القانونية الناشئة عن عقد المقاولة الفرعي تتعدد تبعا لاطرافها. حيث يلتزم اطراف كل علاقة بما عليهم من واجبات تجاه الطرف الاخر لتنفيذ عقد المقاولة الفرعي على اكمل وجه لان هذا العقد مكمل لعقد المقاولة الاصلي.

وفي هذا البحث تم بيان المسؤولية التي يمكن على اساسها مساءلة الطرف المخل بالتزامه بالعقد. حيث تعتبر مسؤولية المقاول الفرعي قائمة في حال ظهور عيوب في البناء تهدد متانته وسلامته نتيجة لفعله او افعال تابعيه. وقد تثور مسؤولية المقاول نتيجة لاهماله ايضا.

كما توصل هذا البحث الى ان مصدر هذه المسؤولية متعدد، فيمكن مساءلة المقاول الفرعي وفقا للمسؤولية العقدية بسبب وجود عقد المقاولة الفرعي قبل العقد الاصلي للمقاوله. أما في مواجهة رب العمل، فان المقاول الفرعي لا يلتزم مباشرة بأحكام العقد الاصلي للمقاولة بحسبان انه ليس طرفا فيه. كما انه لا يقع تحت طائلة المسؤولية العشرية ، وفقا لنص المادة 788 مدني اردني، حيث يعتبر المقاول الفرعي كأي شخص عليه واجب عام باحترام حقوق رب العمل ويسأل وفقا لقواعد المسؤولية عن الفعل الضار عن الاخلال الذي يحدثه اذا ما اصاب رب العمل اي ضرر.

ومن جهة اخرى، يعفى المقاول الفرعي من اية مسؤولية اذا استطاع ان يقيم الدليل على ان تهدم البناء او العيب الذي ظهر فيه انما يرجع الى سبب اجنبي لا يد له فيه: كقوة قاهرة (حادث مفاجئ) او خطأ من جانب صاحب البناء (رب العمل) او غيره.

مقدمة

المقاولة الفرعية أسلوب من أساليب الفن التعاقدي ، توجد المقاولة كلما كنا بصدد التزام بعمل يتم تنفيذه ماديا وفعليا ليس عن طريق المدين الأصلي أي المقاول الأصلي ، ولكن عن طريق الغير، فالمقاولة الفرعية هي اتفاق يتعهد بمقتضاه فرد أو شركة (المقاول الفرعي) بتنفيذ كل العمل أو جزء منه مقابل أجر. دون أن يخضع لإشراف أو إدارة المقاول الأصلي ، فإن المقاولة الفرعية تمثل طريقا لتنفيذ العقد عن طريق الغير .

ويمارس المقاول الأصلي نوعا من الرقابة على المقاول الفرعي ، وهذا لا يتعارض مع وجود عقد المقاولة الفرعي طالما أن هذه الرقابة لا تصل إلى حد توجيه أوامر ملزمة له ، وتفترض المقاولة الفرعية وجود عقدين متتابعين لهما طبيعة قانونية واحدة هي المقاولة، وثلاثة أطراف . العقد الأول هو العقد الأصلي يبرم بين طرفين هما: صاحب العمل والمقاول الأصلي الذي يسمى بالمتعاقد المشترك لأنه يشترك في العقدين معا. والعقد الثاني وهو الذي يبرم بين المقاول الأصلي وبين أجنبي عن العقد الأصلي هو المقاول الفرعي ، ويجب ان يرتبط العقد اللاحق (عقد المقاولة الفرعي) بعقد المقاولة الأصلي. من حيث الاشتراك في تنفيذ العقد الأصلي كليا أو جزئيا ، فعقد المقاولة الأصلي والعقد اللاحق يفترضان ذاتيه المحل ووحدته ، وان المتدخل اللاحق(المقاول الفرعي) يجب ان يقوم بعمل في الموقع يتدخل بموجبه في تنفيذ العقد الأصلي.

وقد عرف عقد الفيدك الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين المقاول الفرعي بأنه كل شخص عهد إليه بجزء من الأعمال متى كان ذلك بموافقة المهندس الاستشاري أو الخلفاء الشرعيين له، ومن باب أولى بموافقة صاحب العمل. و ينعقد عقد المقاولة الفرعي بمجرد تبادل التعبير بين إرادتين متطابقتين إذ يكفي لإنشائه صدور إيجاب به من أحد طرفيه ، وصدور

قبول مطابق له من الطرف الأخر الموجه إليه الإيجاب ، ولم يشترط المشرع لانعقاده شكلا معينا، حيث أن الكتابة بالنسبة لعقد المقاولة الفرعي هي لإثباته . وقاعدة الرضائية في التعاقد ليست من النظام العام، لذلك للمتعاقدين أن يتفقا على خلافها فيقررا إبرام العقد في شكل معين ، عندئذ عليهما أن يحدداه ، ومتى اتفقا على شكل معين يتم إبرام العقد فيه، فلا ينعقد إلا إذا أفرغ في الشكل الذي حدده المتعاقدين .

كما يعد عقد المقاولة الفرعي من العقود الملزمة للجانبين لأنه بمجرد إبرام العقد يرتب التزامات على عاتق كل عاقديه ، وهو عقد من عقود المعاوضات لأن كلا من طرفيه يتلقى مقابلا لما يقدم، فالمقاول الفرعي يقدم عمله ويتلقى عوضا، والمقاول الأصلي يدفع الأجر له مقابل اقتضائه للعمل، وكما سبق الحديث يعد عقد المقاولة الفرعي عقد تابع لعقد المقاولة الأصلي ، حيث أنه إذا كان مصدر التزام المقاول الأصلي القانون أو اشتراط لمصلحة الغير وقام بإبرام عقد فيما بعد تنفيذا لذلك الالتزام لكنا أمام عقد مقاولة أصلي، لأن عقد المقاولة الفرعي يجب ان يكون مسبوقا بعقد مقاولة أصلي فان لم يكن العقد السابق مقاولة فان عقد المقاولة اللاحق يعد عقدا أصليا وليس عقد مقاولة فرعي ، وفي الاشتراط لمصلحة الغير في حالة قبول التعهد يعتبر ذلك قبولا لإيجاب سابق صادر عن المتعهد لمصلحته ويترتب على ذلك أن هذا القبول ينعقد به عقد جديد بين الغير والمتعهد لمصلحته . وبالرجوع للقواعد العامة في عقد المقاولة يتضح أن المحل فيه إما أن يكون صنع شيء أو ان يؤدي عملا .

وان ما يميز عقد المقاولة الفرعي أن المقاول الفرعي مستقل في تنفيذ عمله فلا يخضع لإشراف أو الرقابة من المقاول الأصلي ، فهو يؤدي عمله دون تدخل من جانب الأخير في تحديد كيفية التنفيذ أو في اختيار الوسائل أو الأدوات اللازمة لهذا التنفيذ. وتتضمن المقاولة الفرعية تنازلا

عن العقد للغير، وهو ما يؤدي إلى التباسها بالتنازل عن العقد، رغم ذلك فإن المعيار الأساسي للتفرقة بينهما يكمن في النظر إلى إرادة الطرف القائم بعملية التنازل أو التقاول الفرعي ، ففي التنازل عن عقد المقاولة تتجه إرادة المقاول المتنازل للخروج من العملية العقدية برمتها، وترك المسرح العقدي فيعلن إرادته بترك مركزه التعاقدي بما له من حقوق وما عليه من التزامات إلى المتنازل له ، إما المقاول الفرعي يتكفل القيام بجميع الأعمال التي يتطلبها تنفيذ العقد، مع تواجد المقاول الأصلي في موقع العمل واحتفاظه على الأقل بدوره في الإشراف على التنفيذ.

بانعقاد عقد المقاولة الفرعي ينشأ تشابك في العلاقات القانونية بين أطراف المجموعة العقدية، وهذا يقتضي أن نوضح العلاقات القانونية التي تربط كل طرف بالأخر، ومدى إمكانية الرجوع بين الأطراف على بعضهم البعض لاستيفاء حقوقهم ، وكيفية الرجوع لأفراد العمل الواحد حال عدم وجود رابطة عقدية بينهم. كصاحب العمل والمقاول الفرعي حيث لا توجد علاقة مباشرة بينهما ، لذلك لم يعطي القانون المدني الأردني الحق للمقاول الفرعي أو لعماله الرجوع مباشرة على صاحب العمل ، للمطالبة بشيء مما يستحقه المقاول الأصلي من خلال الدعوى المباشرة. رغم غياب النص في القانون المدني الأردني الذي يعطي لعمال المقاول الفرعي الحق في الرجوع على صاحب العمل والمقاول الأصلي للمطالبة بما يستحق لهم من أجور من خلال استعماله الدعوى المباشرة إلا أن هذا النص جاء في القانون العمل الاردني حيث خول عمال المقاول الأصلي والفرعي استعمال الدعوى المباشرة قبل صاحب العمل والمقاول الأصلي للمطالبة بما يستحق لهم من أجور. حيث ينشئ هذا النص علاقة مباشرة ، ليس فقط بين عمال المقاول الأصلي وصاحب العمل (مدين مدينهم) ، وانما ايضا بين عمال المقاول الفرعي والمقاول الاصلي وصاحب العمل (مدين مدين مدينهم) ، وهذه العلاقة محددة بالقدر الذي يكون به رب العمل مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى .

ورغم وجود هذا النص الا ان المشرع لم يمنح المقاول الفرعي هذا الحق في استعماله للدعوى المباشرة لذلك تم البحث في هذه الدراسة على وسائل تكفل حصول المقاول الفرعي على حقوقه وبيان مدى فاعلية هذه الوسائل في تحصيل حقوقه . ومن العلاقات التي تنشأ من انعقاد عقد المقاولة الفرعي .العلاقة بين المقاول الفرعي و رب العمل(المقاول الاصلي)، ومع الغير حيث يخضع لنوعين من المسؤولية، المسؤولية العقدية في مواجهة المقاول الأصلي تبعا لعقد المقاولة الفرعي ، والمسؤولية عن الفعل الضار تجاه رب العمل وكل من يلحق به ضرر من محل عقد المقاولة الفرعي ، كالجيران والمارة في الشارع وغيرهم ممن لا تربطهم بالمقاول الفرعي علاقة عقدية . ونتيجة للقصور التشريعي في تنظيم العلاقات القانونية لهذا العقد وكيفية رجوع الاطراف على بعضهم البعض في حال حدوث الضرر، فإن الأمر يقتضي البحث عن تنظيم قانوني متكامل يعالج الإشكاليات القانونية ويواكب التطور السريع لعقد المقاولة الفرعي.

وقد اتبعت في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي ، فاستعمال المنهج الوصفي التحليلي يتمثل في بيان العلاقات الناشئة عن عقد المقاولة الفرعي ، وتحديد نطاق مسؤولية المقاول الفرعي ، حيث كان التشريع الأردني هو النظام القانوني المنطلق منه البحث وتمت الإشارة إلى عدة قوانين اخرى في بيان لهذه العلاقات ، ونطاق المسؤولية في هذا العقد.

وتأسيسا على ما تقدم فإن خطة البحث لدراسة أحكام هذا العقد ستكون على النحو التالي:

الفصل الأول : العلاقات القانونية التي تنشأ عن إبرام عقد المقاولة الفرعي.

المبحث الأول: العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي

المبحث الثاني: علاقة رب العمل بكل من المقاول الاصلي والمقاول الفرعي

الفصل الثاني : مسؤولية المقاول الفرعي.

المبحث الأول : المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي .

المبحث الثاني : المسؤولية عن الفعل الضار للمقاول الفرعي.

الفصل الأول

العلاقات القانونية التي تنشأ عن إبرام عقد المقاولة الفرعي

أن عقد المقاولة الفرعي متى نشأ صحيحا ، يستمد وجوده من العقد الأصلي ، إلا أنه يظل عقد مستقلا عن عقد المقاولة الأصلي ، رغم وحدة المحل والهدف بينهما ، وليس من الضروري أن يكون العقدين متطابقين. بل يغلب أن يكونا مختلفين في وجوه كثيرة ، كمقدار الأجر وشروط العقد وقد يكون الشرط المانع موجودا في عقد المقاولة الفرعي ولا يوجد في عقد المقاولة الاصلي، تبعا لنص المادة (798) من القانون المدني الأردني حيث نصت:" يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول أخر اذا لم يمنعه شرط في العقد او لم تكن طبيعة العمل تقتضي ان يقوم به بنفسه......" .

وقد يشترط رب العمل في عقد المقاولة الاصلي عدم قيام أي مقاول أخر بالعمل الذي أوكله للمقاول الأصلي ، كأن يشترط رب العمل (المقاول الأصلي) قيام المقاول الفرعي الذي تعاقد معه بالعمل الموكل اليه . وغالبا يكون ذلك لاعتبارات شخصية تتعلق بالمقاول[1]، ما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة، كان يتم ذكر اسم المقاول الفرعي لأي مقاولة فرعية هنا على المقاول ان يوكل العمل لذلك المقاول الذي ذكر اسمه ، وقد يتضمن عقد المقاولة شرطا بعدم جواز المقاولة الفرعية فان قام المقاول الأصلي بتوكيل مقاول أخر لصاحب العمل الحق في فسخ العقد . وفقا لنص المادة 248 مدني أردني التي تنص على :" إذا انفسخ العقد أو فسخ اعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض"ص على".

---

[1]. دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الشروط العامة (فيديك 1999)، الطبعة الثانية،عمان ، الأردن،2005،ص25

وقد يضع المقاول الأصلي شرطا جزائيا في المقاولة الفرعي ولا يوضع هذا الشرط في عقد المقاولة الأصلي[1]. كأن يشترط المقاول الاصلي على المقاول الفرعي دفع مبلغ معين في حال تأخره عن تسليم العمل في الميعاد المتفق عليه.

اذا مما سبق يمكن القول ان عقد المقاولة الفرعي ينتج عنه علاقات قانونية ثلاث هي علاقة المقاول الأصلي بالمقاول الفرعي ، وعلاقة المقاول الأصلي برب العمل ، وعلاقة رب العمل بالمقاول الفرعي.

ولتوضيح هذه العلاقات الناشئة عن عقد المقاولة الفرعي سيتم تقسيم هذا الفصل الى مبحثين يتناول المبحث الاول العلاقة بين المقاول الاصلي والمقاول الفرعي ، بينما يتطرق المبحث الثاني لعلاقة رب العمل بكل من المقاول الاصلي والمقاول الفرعي.

المبحث الأول

العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي

العلاقة ما بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي هي علاقة رب عمل بمقاول، يتضمنها عقد المقاولة الفرعي. فيكون المقاول الأصلي بالنسبة إلى المقاول الفرعي رب عمل ، عليه جميع التزامات رب العمل ، ويكون المقاول الفرعي بالنسبة للمقاول الأصلي مقاولا ، وعليه جميع التزامات المقاول[2]، ورغم التشابه بين عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة الفرعي ، إلا أن هذا التشابه لم يصل إلى حد التطابق التام لسببين: الأول أن رب العمل الحقيقي هو الذي يتم العمل لحسابه فعلا ، والمقاول الأصلي لا يكتسب هذه الصفة إذ أنه ليس الشخص الذي يتم العمل

---

[1]. غازي أبو عرابي ، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2009 ، ص 67 .

[2]. فتحية قرة، أحكام عقد المقاولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 239.

لحسابه فعلا[1]. والسبب الثاني يتمثل في أن ضمان المقاول الفرعي للعمل بعد تسليمه للمقاول الأصلي يخضع للقواعد العامة أي لضمان العيوب الخفية[2]. في حين أن المقاول الأصلي في علاقته برب العمل يضمن لهذا الأخير سلامة العمل وفقا لأحكام الضمان العشري وليس وفقا لأحكام ضمان العيوب الخفية[3].

ولتوضيح التزامات كل طرف من أطراف هذه العلاقة سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الاول: التزامات المقاول الفرعي تجاه المقاول الاصلي.

المطلب الثاني: التزامات المقاول الاصلي تجاه المقاول الفرعي.

---

[1].عدنان السرحان ، شرح القانون المدني ، العقود المسماة ،المقاولة والوكالة والكفالة ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر ،عمان ،الاردن ،2009 ،ص87

[2]. نصت المادة (791) من القانون المدني الاردني :"لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء سنة على حصول التهدم او اكتشاف العيب" .

[3].غازي أبو عرابي ، مرجع سابق ، ص 68 .

المطلب الأول

التزامات المقاول الفرعي تجاه المقاول الأصلي

يلتزم المقاول الفرعي تجاه المقاول الأصلي بصفته صاحب عمل في عقد المقاولة الفرعي بما يلتزم به المقاول الأصلي في مواجهة صاحب العمل في عقد المقاولة الأصلي[1]. وبالرجوع لأحكام عقد المقاولة يتضح أنه يقع على عاتق المقاول الفرعي عدد من الالتزامات، والتي سنخصص لكل منها فرع مستقل لأجل الإلمام بهذا الموضوع وستكون كالتالي:

الفرع الأول: الالتزام بإنجاز العمل المتفق عليه

الالتزام الرئيسي الذي يلتزم به المقاول الفرعي تجاه المقاول الأصلي هو إنجاز العمل المتفق عليه في عقد المقاولة الفرعي ، لا العمل المتفق عليه في عقد المقاولة الأصلي[2]، ويجب أن ينجز العمل بالطريقة المتفق عليها في عقد المقاولة الفرعي ، وبالشروط الواردة في هذا العقد، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها ، وجب إتباع العرف وبخاصة أصول الصنعة تبعا للعمل الذي يقوم به المقاول الفرعي[3].

وهذا ما يفسر أن المشرع الأردني أعطى المقاول الاصلي الحق في أن يتدخل وينبه المقاول الفرعي إلى المخالفة المرتكبة والعمل المعيب الذي قام به وفقا لنص المادة (785) من القانون المدني الأردني والتي تنص على :" يجب على المقاول انجاز العمل وفقا لشروط العقد، فاذا تبين انه يقوم بما تعهد به على وجه معيب او مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل ان يطلب

---

[1].عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج7 ، العقود الواردة على العمل المقاولة ، الوكالة، الوديعة والحراسة ، دار النهضة العربية ، 1964 ، ص 216 .

[2].غازي أبو عرابي ، مرجع سابق ، ص 70 .

[3].عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 216 .

فسخ العقد في الحال اذا كان اصلاح العمل غير ممكن واما اذا كان الاصلاح ممكنا جاز لصاحب العمل ان يطلب من المقاول ان يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل ضمن مدة معقولة، فاذا انقضى الاجل دون التصحيح جاز لصاحب العمل ان يطلب من المحكمة فسخ العقد او الترخيص له في ان يعهد الى مقاول اخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الاول".

لكن المشرع لم يبين الطريقة التي يتم بها ذلك التنبيه ، ولكننا نعتقد أن توجيه إنذار خطي للمقاول الفرعي ، يطلب منه الالتزام بشروط العقد ، وإصلاح العيب خلال أجل معقول يحدد مدته له يكفي لاعتباره قد نبه ، فإذا أنقضت المدة دون القيام بإصلاح العيب جاز للمقاول الأصلي أن يطلب فسخ العقد أو يعهد إلى مقاول آخر الفرعي القيام بالعمل على نفقة المقاول الفرعي الأول[1]، طبقا لأحكام المادة (2/356) مدني أردني حيث نصت :" فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذنا من القضاء بالقيام به على نفقة المدين أو تنفيذه دون إذن إذا استوجب الضرورة ذلك".

وإن وجد ان العيب جسيما بحيث لا يمكن إصلاحه ، فللمقاول الأصلي الحق في طلب فسخ عقد المقاول الفرعي في الحال ، دون حاجة إلى تعيين أجل[2].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها جاء فيه: " تعطي المادة (785) من القانون المدني الاردني الحق لصاحب العمل بفسخ عقد المقاولة إذ أثبت عدم إمكانية إصلاح العمل الذي قام به المقاول ، ويترتب على ذلك عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد عملا بنص المادة (248) من القانون المدني الاردني[3]. وان احتاج المقاول الفرعي في

[1] .غازي أبو عرابي ، مرجع سابق ، ص71 .

[2] .عدنان السرحان ،مرجع سابق، ص 34 .

[3]. تمييز حقوق رقم 1060 /1999 ، منشورات عدالة.

إنجازه للعمل الى أدوات ومهمات لم يتعهد المقاول الأصلي بتقديمها له ، فعليه هو أن يأتي بها على نفقته ، حيث من الضروري الالتزام بقواعد البناء واصول الفن[1].

وقد يحتاج المقاول الفرعي إلى أيد عاملة ومساعدين يعاونونه على إنجاز العمل ، ففي هذه الحالة تكون أجور العمال والعاملين على المقاول الفرعي ما لم يقض اتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك ، ولكن ان تعهد المقاول الفرعي بتقديم المواد التي يستخدمها ، كالأخشاب للأبواب والشبابيك وكالأدوات الصحية ، كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها للمقاول الأصلي ، وفي اختيار المادة التي يقدمها يجب عليه أن يلتزم بالشروط والمواصفات المتفق عليها ، وإذا لم تكن هنالك شروط ومواصفات وجب عليه أن يتوخى في الاختيار أن تكون المادة وافية بالغرض المقصود. مستفيدا مما هو مبين في عقد المقاولة الفرعي أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له[2].

في حالة لم يتفق مع المقاول الأصلي على درجة المادة من حيث جودتها، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف او من أي ظرف أخر ، التزم بأن يقدم مادة من صنف المتوسط وهو ضامن للعيوب الخفية التي توجد فيها ، ويضمن هذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها، ولكن لا يضمن عيبا جرى العرف على التسامح فيه[3].

إما إذا كان الملتزم بتقديم المواد هو رب العمل وجب عليه تقديمها في الوقت المناسب، وبالكيفية المتفق عليها في العقد سواء دفعة واحدة أم على دفعات ، فإذا لم يكن هناك تنظيم

---

[1]. توفيق عبد الناصر العطار ،تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المقاول والمهندس ،الطبعة الاولى ، مطبعة السعادة ،1972 ، ص25

[2]. فتحية القرة ، مرجع سابق ، ص243 .

[3].عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص217 .

لهذا فإنه يجب بالكيفية التي يحددها العرف ، واذا لم ينفذ ما التزام به جاز للمقاول الفرعي الحق في مطالبته بذلك مستعملا حق مدينه أي المقاول الأصلي ، وتكون دعواه غير مباشرة طبقا لأحكام المادة (366) من القانون المدني الأردني[1] ، وان قام رب العمل بتقديم المواد الملتزم بها للمقاول الاصلي ، فإن هذا الأخير يلتزم بتسليمها للمقاول الفرعي بذاتها ، ولا يجوز له استبدالها أو التصرف فيها أو إتلافها فهذا يعرضه للمسؤولية المدنية أمام رب العمل[2]، والتي تتمثل بالتعويض العيني أي إلزامه بإحضار مواد من نفس الصنف والجودة مع التعويض عن الضرر في حال إثباته ، فإذا استحال إحضار مواد من نفس الصنف والجودة يلتزم بالتعويض كاملا عن عدم التنفيذ .

كما يجوز الاتفاق في عقد المقاولة الفرعي على أن يلتزم المقاول الأصلي بتقديم المواد اللازمة لعمل المقاول الفرعي ، ويستعين بها في إنجاز عمله وفقا للمادة (2/783) مدني أردني ، وفي مثل هذه الحالة يتعين أن ينفذ المقاول الأصلي التزامه في الوقت المناسب ، لكي يتمكن المقاول الفرعي من تنفيذ عمله ، فإن لم ينفذ المقاول الأصلي التزامه، جاز للمقاول الفرعي أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا ، وفي حال تعذر ذلك ، له أن يطلب فسخ عقد المقاولة الفرعي لعدم تنفيذ المقاول الأصلي لالتزامه مع الحق في مطالبته بالتعويض أن كان له مقتضى[3].

---

[1]. نصت المادة (366) من القانون المدني الأردني : " لكل دائن ولو لم يكن حقه يستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان فيها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز 2.ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن إهماله من شأنه أن يؤدي الى اعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى "

[2]عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص217

[3]غازي أبو عرابي ، مرجع سابق ، ص 72-73 .

وان قام المقاول الأصلي بتقديم المواد فإنه يتعين على المقاول الفرعي أن يحرص عليها ، وأن يراعي الأصول الفنية في استخدامها ، وأن يبذل في ذلك عناية المقاول في نفس الظروف ، كما يلتزم بأن يؤدي حسابا للمقاول الأصلي عما استعمله منها ورد ما بقي من مواد إلى المقاول الأصلي[1]، وفي حالة تلف هذه المواد أو أصبحت غير صالحة للاستعمال بسبب إهمال المقاول الفرعي نتيجة لتقصيره التزم برد قيمة هذه المواد إلى المقاول الأصلي[2].

اما فيما يتعلق بالآلات والأدوات الخاصة بالعمل ، فهي على خلاف المواد يقع على المقاول الالتزام بإحضارها ما لم يتفق على غير ذلك طبقا للمادة (784) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها : " على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من الآلات وأدوات إضافية على نفقته ، ما لم يقضي الاتفاق أو العرف بغيره" . في حين استخدم المشرع المصري في المادة (2/649) عبارة مهمات اضافية بحيث تشمل العمال والمساعدين وغير ذلك.

ويسري نفس الحكم على العلاقة بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي. حيث يجب على المقاول الفرعي أن يأتي بما يحتاج إليه من الآلات وأدوات لازمة لإنجاز العمل على نفقته، هذا ما لم يقض العرف أو الاتفاق بغير ذلك ، فقد يلتزم المقاول الأصلي بتقديم هذه الأدوات والآلات إلى المقاول الفرعي ، ولكن يشترط أن يكون الاتفاق على إلزام المقاول الأصلي صريحا، ويسري الحكم ذاته رغم غياب النص صراحة في القانون المدني الأردني عندما يحتاج المقاول الفرعي في إنجازه لعمله إلى أيدي عاملة أو أشخاص يعاونونه ويعملون تحت إشرافه، لكن على المقاول الفرعي دفع أجور هؤلاء ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك[3] .

---

[1] فتحية القرة، مرجع سابق، ص244

[2] .فتحية قرة، المرجع نفسه، ص 244.

[3] .غازي أبو عرابي ، مرجع سابق ، ص 74 .

وفي حال عدم وجود نص في عقد المقاولة الفرعي يمنع المقاول الفرعي من أن يحل غيره محله في تنفيذ العقد، له أن يعهد إلى مقاول الفرعي أخر بتنفيذ بعض أو كل الأعمال المسندة إليه من المقاول الأصلي[1]. وينجز المقاول الفرعي التزامه وفقا لطبيعته في عقد المقاول الفرعي ، فقد يكون التزاما بتحقيق نتيجة ، كأن يسلم البناء خالي من العيوب[2]، وقد يكون التزامه بذل عناية حال ان قدم المقاول الأصلي المواد اللازمة للبناء فان واجب المقاول الفرعي المحافظة على هذه المواد ومراعاة الأصول الفنية في استخدامها وان يبذل عناية المقاول في نفس الظروف في حفظها [3].

الفرع الثاني: الالتزام بتسليم العمل

يلتزم المقاول الفرعي بتسليم العمل بعد إنجازه . ويكون التسليم بوضع العمل تحت تصرف المقاول الأصلي ، بحيث يتمكن هذا الأخير من تسلم العمل دون عائق ويكون ذلك في الميعاد المتفق عليه ، فإذا لم يكن هناك اتفاق ففي الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقا لطبيعة العمل ولعرف الحرفة ، ويسلم العمل في المكان المتفق عليه في عقد المقاولة الفرعي وأن لم يكون هناك اتفاق ، ففي المكان الذي يعينه عرف الحرفة ، وان لم يكن هناك عرف ففي مكان وجود العقار، وكذا الامر في حالة المنقول المعين بالذات حيث يجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام (م 1/336) مدني أردني ، وأما إذا كان التسليم يتعلق بشيء معين بالنوع ، فإن التسليم يكون في موطن المقاول الفرعي وقت التسليم أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله (م2/336) مدني أردني .

---

[1].غازي أبو عرابي، المرجع نفسه ،ص75

[2]. محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج1 ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة، مصر ، 1987 ، ص 379 .

[3].محمود جمال الدين زكي ،المرجع نفسه ،ص379

وجزاء الإخلال بالتزام التسليم هو طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكنا فيجبر المقاول الفرعي على التسليم[1]، والا جاز للمقاول الأصلي طلب فسخ عقد المقاولة الفرعي مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى ، وهذا يتطلب أن يسبق ذلك أعذار المقاول الفرعي وفقا للمادة (361) مدني أردني:" لا يستحق الضمان الا بعد اعذار المدين مالم ينص على غير ذلك في القانون اوفي العقد". ما لم ينص القانون أو العقد بغير ذلك وفي حالة رفض التنفيذ العيني، رغم توجيه الإعذار له ، فقد يمتنع عن التسليم إذا تمسك بحق الاحتباس لاستيفاء حقوقه المستحقة في ذمة المقاول الأصلي وفقا لنص المادة (387-388) مدني أردني[2].

وإذا هلك الشيء وهو في يد المقاول الفرعي قبل تسليمه للمقاول الأصلي بسبب حادث مفاجئ تحمل المقاول الفرعي تبعه الهلاك[3]، فليس له أن يطالب بالأجر ولا برد النفقات ويكون هلاك المادة على من قام بتوريدها ، سواء كان المقاول الفرعي أو المقاول الأصلي أو رب العمل ، وعلى العكس إذا كان الهلاك بخطأ المقاول الأصلي ، فإن المقاول الفرعي يستحق أجره كاملا رغم هلاك الشيء ويلتزم المقاول الأصلي بدفعه إليه فيكون هذا الأخير هو الطرف الذي يتحمل الخسارة وحده[4].

---

[1].طارق ابصير، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري عن متانة البناء "دراسة تحليلية في القانون المدني الأردني بالإشارة الى التشريعين الجزائري والفرنسي "،رسالة ماجستير ،جامعة اليرموك ،مايو ،2012، ص183

[2]. نص المادة (387) من القانون المدني الاردني حيث جاء فيها :" لكل من التزم بأداء شيء ان يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به"_ ونصت المادة (388) من القانون المدني الاردني :" لكل واحد من المتعاقدين في المعاوضات الماليه بوجه عام ان يحتبس المعقود عليه وهو في يده حتى يقبض البدل المستحق."

[3].السنهوري ،مرجع سابق ،ص218

[4].عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه ، 218 .

و يتحمل المقاول الأصلي الخسارة وحده أيضا في حالة الهلاك، إذا كان المقاول الفرعي قد أخطره بضرورة الحضور لاستلام الشيء (العمل المنجز) ، فرفض وامتنع عن التسليم بغير بسبب مشروع ثم وقع الهلاك حتى ولو كان الشيء بيد المقاول الفرعي دون تعد أو تقصير منه (م792) مدني أردني حيث جاء فيها:" يلتزم صاحب العمل بتسلم ما تم من العمل متى أنجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه فإذا امتنع بغير سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك وتلف في يد المقاول أو تعيب دون تعديه أو تقصيره فلا ضمان عليه "، لأنه بمجرد إنذاره بالتسليم وتأخره يعتبر أنه قد تسلم العمل ويكون الهلاك عليه بوصفه المالك.

وأخيرا لا بد من التنويه، إلى أن التزام المقاول الفرعي بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، فإن مجرد عدم تحقق هذه النتيجة ، فذلك يؤكد التقصير والإهمال من جانب المقاول الفرعي وبالتالي يعد مخلا بالتزامه ، وتثور مسؤوليته العقدية نتيجة لعدم التسليم أو التأخر في التسليم ما لم يثبت أن مرد ذلك يعود لسبب أجنبي لا يد له فيه .

الفرع الثالث: الالتزام بضمان سلامة العمل

أن التزام المقاول الفرعي بضمان سلامة العمل مرتبط بالالتزام بالإنجاز، لأنه يواجه عيوب هذا الإنجاز والتي قد تظهر في المرحلة اللاحقة للتسليم، فيغطي عيوب الإنجاز التي ظلت خفية وقت التسليم[1]. فالأثر المبرئ للتسليم لا يشمل العيوب الخفية التي قد لا تظهر إلا

[1].محمد جابر الدوري، مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشأت ،الطبعة الاولى، دار النشر والتوزيع ،القاهرة ،1985،ص164

بعد واقعة التسليم، فهذا يقتضي أن تكون هذه العيوب قديمة في نشأتها أي كانت قائمة قبل التسليم، وأن تتعلق بعمل المقاول الفرعي السابق على التسليم[1].

و للتمسك بالضمان يشترط أن يكون العيب مؤثرا ، من شأنه تهديد سلامة العمل أو عدم تحقق الغرض الذي أنشئ من أجله ، كقيام المقاول الفرعي بتقديم مواد معيبة لإنشاء البناء مما يؤدي الى تهدم البناء او تصدعه[2]، وقد يقوم المهندس بوضع التصميم المعيب ويقوم المقاول الفرعي بالتنفيذ ، فان مسؤولية هذا المقاول تبقى قائمة مع قيام مسؤولية المهندس واضع التصميم المعيب ، وفي حكم لمحكمة التمييز الأردنية :"اذا ثبت للمحكمة ان المخطط الذي صممه المهندس كان معيبا وان البناء الذي شيده المقاول تنفيذا للمخطط المذكور كان معيبا أيضا لدرجة يتعذر إصلاحه فان المهندس واضع التصميم يكون مسئولا بالتعويض عن هذا العيب .... ويكون المقاول مسؤولا عن التعويض أيضا"[3] .

كما تقوم مسؤولية المقاول الفرعي في حال قيامه بحفر أقطار تنقص عن الأقطار المتفق عليها في عقد المقاولة الفرعي وثبت ان ذلك عيبا في عمل المقاول الفرعي ويتعذر إصلاحه [4]، و يشترط أيضا أن يكون العيب خفيا ، مما لا يمكن اكتشافه من قبل المقاول الأصلي بمجرد

---

[1].غازي أبو عرابي ، مرجع سابق، ص 79 .

[2].محمد حسين منصور، المسؤولية المعمارية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 ، ص58

[3].تمييز حقوق رقم 1987/454 ، مجلة نقابة المحامين ، لسنة 1990 ، العددان 1،2، ص266 ، وفي نفس الموضوع انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2003/2081 ، منشورات عدالة

[4].محكمة التمييز الأردنية رقم 2006/314، منشورات عدالة

مشاهدة الشيء أو ببذل عناية المقاول في نفس الظروف حال تسلمه للعمل أو أن العيب لا يظهر إلا بالتجربة [1].

و مخالفة للشروط غير ظاهرة (م4/513) مدني أردني حيث نصت :" يشترط في العيب القديم ان يكون خفيا والخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع او لا يتبينه الشخص العادي او لا يكشفه غير خبير او لا يظهر الا بالتجربة". فيرجع المقاول الأصلي على المقاول الفرعي للمطالبة بالضمان من لحظة اكتشافه للعيب ، فإن تأخر في ذلك وتصرف بالشيء بعد اطلاعه عليه سقط حق في الضمان لأنه يعتبر قد تنازل ضمنيا عن حقه في الرجوع على المقاول الفرعي [2].

اما اذا كان العيب ظاهرا أو كانت المخالفة للشروط المتفق عليها يمكن اكتشافها فيما لو بذل المقاول الأصلي العناية التي يبذلها الرجل العادي[3]، ورغم ذلك لم يعترض المقاول الأصلي على العيب أو المخالفة حال تسلمه للعمل ، سواء كان التسليم حقيقيا أو حكميا ، فإن ذلك يعد تنازلا من المقاول الأصلي عن حقه في الرجوع على المقاول الفرعي بالضمان بحيث لا يستطيع بعد ذلك مسائلة هذا الأخير عن العيب أو المخالفة . وهذا ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة في ضمان العيوب الخفية في عقد البيع[4].

وان قام المقاول الفرعي بالتعمد في إخفاء العيب غشا منه ، ونتيجة لذلك لم يتمكن المقاول الأصلي من اكتشاف العيب ، يستطيع هذا الأخير الرجوع على المقاول الفرعي بالضمان اعتبارا

---

[1]محمد جابر الدوري، مرجع سابق ،ص167

[2].محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص99-100

[3].طارق ابصير ، مرجع سابق ، ص106

[4].محمد حاتم البيات، الإطار العام لمسؤولية المعماري والمقاول في القانون المدني _دراسة مقارنة في الضمان العشري_ بحث للمشاركة بإعمال مؤتمر المسؤولية المهنية ،جامعة اليرموك ، نيسان ،2010،ص22

من تاريخ اكتشافه للعيب ، ورجوعه في هذه الحالة يكون وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الضار، وبحسب هذه القواعد يبقى المقاول الفرعي مسؤولا لمدة ثلاث سنوات ، تحتسب من التاريخ الذي يعلم فيه المقاول الأصلي بالعيب أو بالمخالفة [1]، وفي جميع الأحوال فإن هذه المسؤولية التي يرفعها المقاول الأصلي على المقاول الفرعي لا تسمع بمرور الزمان بمضي خمس عشرة سنة حيث تحتسب من تاريخ ارتكاب المقاول الفرعي للغش (م272) مدني أردني .

ولا بد أن نشير إلى أن التزام المقاول الفرعي بضمان سلامة العمل إما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة أو التزاما ببذل عناية على حسب طبيعة محل العمل، وفي جميع الأحوال فإنه يلتزم بضمان سلامة المواد المستخدمة أولا ، وضمان عيوب التصميم والتنفيذ ثانيا وكذلك العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته ثالثا وسوف نتعرض لكل هذه العيوب تباعا على النحو التالي :

أولا : ضمان سلامة المواد المستخدمة

للمواد المستخدمة في البناء أهمية كبرى في العمل ، فإذا كانت معيبة فإنها تؤثر على سلامته وصلاحيته ، لهذا يقتضي التفرقة بين ما إذا كانت هذه المواد مقدمة من المقاول الأصلي أو من المقاول الفرعي، فإذا التزم هذا الأخير بتقديمها ، فإنه يخضع لنص المادة (783) مدني أردني ، حيث أنه نص عام وهي تنص على أنه :" إذا اشترط على المقاول تقديم مادة العمل كلها أو بعضها وجب عليه تقديمها طبقا لشروط العقد"[2].

---

[1] .محمد حاتم البيات، مرجع سابق، ص22

[2] .جاء نص القانون المدني المصري (م648) أكثر وضوحا وتحديدا حيث نصت على أنه " إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل ".

يتضح من ذلك أن المقاول الفرعي يكون مسؤولا عن جودتها ، فيلزم بأن تكون هذه المواد من نفس الصنف المتفق عليه في العقد [1]. فإن لم يتفق على صنفها ، فإنه يجب طبقا للقواعد العامة أن تكون هذه المواد من صنف متوسط ، وأن تكون صالحة لتحقيق الغرض الذي أعدت له. فإذا لم تكن المواد التي قدمها المقاول الفرعي مطابقة لما هو متفق عليه أو بها عيوب تحول دون صلاحيتها للاستخدام أو تنقص من هذه الصلاحية ، فإن المقاول الفرعي يضمن هذه العيوب للمقاول الأصلي ، أي يكون مسؤولا عنها في مواجهته [2].

وان قام المقاول الأصلي بتقديم المواد ، فإن المقاول الفرعي يلتزم بفحصها قبل استخدامها وفقا للأصول ، وعليه أن وجد بها عيب أن يخطر المقاول الأصلي بذلك، والتزامه بالفحص في هذه الحالة هو التزام ببذل العناية حتى ينفي المسؤولية عنه متى ثبت أنه بذل في فحص هذه المواد عناية المقاول في نفس الظروف[3]. وفقا لنص المادة (2/783) من القانون المدني الأردني ويستفاد من هذا النص التزام المقاول الفرعي في الحرص على هذه المواد ومراعاة الأصول الفنية في استخدامها ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها على انه :"......... ويستفاد من المادة (783،784) من القانون المدني الأردني انها بينت التزامات المقاول وما يجب عليه القيام به وفقا لشروط العقد وحق صاحب العمل بطلب الفسخ والترخيص له في ان يعهد الى مقاول أخر لإتمام العمل على نفقة المقاول.... اذا تبين ان هذا الأخير يقوم بما تعهد به على وجه معيب او مناف لشروط العقد............"[4].

---

[1] عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص219

[2] .عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص219

[3] .عبد الرزاق السنهوري ،المرجع نفسه ،ص219

[4] .تمييز حقوق رقم 2001/2307 ، منشورات عدالة– وفي نفس الموضوع انظر 1999/1060 ، منشورات عدالة

من خلال ما تقدم نجد ان المواد ان قام المقاول الأصلي أو من رب العمل أو من المقاول الفرعي بتقديمها ، فإن هذا الأخير ملزم بأن يحرص عليها ، وأن يراعي في عمله الأصول الفنية المتعارف عليها في المهنة أو الحرفة ، وأن يرد لصاحبها ما بقي منها ، فإن وقع خلاف ذلك فأصابها العيب أو التلف فيقع على المقاول الفرعي ضمانها . كذلك يسأل المقاول الفرعي عن عيوب الصنعة[1]، فإن كان العيب ظاهرا وواضحا وتسلمه المقاول الأصلي فهذا يعد تنازلا منه عن العيب ولا رجوع له على المقاول الفرعي رغم أنه يبقى مسؤولا أمام رب العمل ، أما إذا تسلم العمل وتحفظ على العيب ، فإن هذا يعطيه الحق في الرجوع على المقاول الفرعي بضمان العيب في المدة التي يتفق عليها بينهما ، فإن لم تكن المدة محددة ففي مدة قصيرة حسب ما يقضي به عرف المهنة[2] .

ثانيا : ضمان عيوب التصميم والتنفيذ

إن التزام المقاول و المهندس المعماري هو التزام بتسليم البناء سليما خاليا من العيوب، وبقاءه كذلك لمدة عشر سنوات من تاريخ التسليم، أي أن التزامهما هو التزام بتحقيق نتيجة. و يترتب على حدوث أي تهدم في البناء سواء أكان كليا أو جزئيا إخلال بالتزامهما مما يوجب مسؤوليتهما تجاه رب العمل. و عدم تحقق تلك النتيجة بحدوث التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيب في البناء يعد خطأ مفترضا من جانب المقاول أو المهندس دون حاجة لإثباته من قبل رب العمل أو المستفيد من الضمان[3]، ومدة الضمان العشري تخص فقط المقاول و المهندس المعماري، و بالتالي فإن المقاولون الفرعي لا يسألون وفق هذه الأحكام، بل إن

---

[1].فتحية القرة، مرجع سابق، ص246

[2].فتحية قرة، المرجع نفسه، ص 246.

[3].محمد البيات، مرجع سابق، ص20

مسؤوليتهم تكون قبل المقاول الأصلي الذي تعاقد معهم. و تنتهي مسؤوليتهم بمجرد تسليم العمل إلى المقاول الأصلي مع تمكن هذا الاخير من الكشف عن ما في العمل من عيوب، فيسألون بقدر ما يقضي به عرف الحرفة و المدة المعقولة.[1]

1. **ضمان عيوب التصميم** : ان الاعمال الهندسية تعتمد على اسس علمية ثابته لها اصولها ونظرياتها بالإضافة الى ان هندسة البناء تعتمد على الفن والذوق العالي لذلك فهي تتطلب اجراء دراسات وفحوصات للتربة[2]، فالأصل أن المهندس المعماري المرتبط مع صاحب العمل هو المختص بوضع التصميم للبناء المراد إنشائه ، بما يلزم ذلك من خرائط ورسمات ومقايسات وغيرها، وذلك بحكم تأهليه علميا وفنيا للقيام بهذه المهمة[3]. لهذا فإن التزامه عن سلامة التصميم هو التزام بتسليمه ، لذلك يسأل عن عيوب التصميم بقوة القانون ، في حين يتولى المقاول تحت إشرافه ورقابته مهمة تنفيذها[4]، ويكونا متضامنين معا في المسؤولية عن عيوب التصميم ، شريطة أن يتولى المهندس الإشراف على التنفيذ[5] .

وقد يكلف المقاول الأصلي (رب العمل العرضي) المقاول الفرعي بوضع التصميم و المقايسات اللازمة للبناء لا سيما عندما يتعلق الأمر بمشاريع صغيرة أو بسيطة لا تتطلب خبرة فنية ودون الحاجة إلى اللجوء للمهندس المعماري . حيث قضت محكمة التمييز الأردنية أن :" إقامة المقاول البناء العائد للمدعية ليلا وبدون مخططات هندسية وبالقرب من الحفر الامتصاصية مما عرضه

---

[1].محمد البيات، مرجع سابق، ص17

[2].توفيق عبد الناصر العطار، مرجع سابق، ص78

[3].توفيق عبد الناصر العطار، المرجع نفسه، ص78

[4].خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدنية (مسؤولية المهندس المعماري ، مسؤولية المقاول ، مسؤولية رب العمل ، مسؤولية الطبيب ، مسؤولة حارس البناء) ، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية للنشر ، مصر ، 2009 ، ص 367-368

[5].محمد ناجي ياقوت ، عقد المقاولة ، القاهرة ،الطبعة الاولى ، مطبعة النشر الذهبي، 1997، ص 102.

للتهدم والتشقق لا يعفيه من المسؤولية عن عيوب البناء وفقا لحكم المادة (788) من القانون المدني بل يؤكد مسؤوليته لإقدامه على البناء بدون مخططات وبدون ترخيص على أرض معيبة"[1].

أما إذا وضع المقاول الفرعي تصميم أساسات البناء ووقع خطأ منه في هذا التصميم، نتج عنه عدم القدرة على حمل البناء وتصدع جدرانه ، بسبب عدم ارتباط بعضها بالبعض الآخر ارتباطا كافيا أو استنادها إلى طبقة من الأرض غير صلبة . في هذه الحالة يسأل المقاول الفرعي عن عيوب التصميم ويخضع لأحكام المسؤولية العقدية ، لمخالفته أصول الصناعة والفن في العمل الذي يقوم به[2].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها :" أن مسؤولية المقاول والمصمم المنصوص عليها في المادة (788) من القانون المدني تقوم على أساس وجود خطأ في التصميم أو التنفيذ أدى إلى حدوث التهدم ، وبالتالي فإن أي تهدم للمنشأت لم يكن ناتجا عن خطأ في التصميم أو التنفيذ أو عن أي تقصير يمكن أن ينسب للمقاول أو المصمم فلا يقيم مسؤولية أي منهما عن ذلك التهدم"[3].

واذا وضع المهندس المعماري أو المقاول الأصلي التصميم ، واكتشف المقاول الفرعي أن في هذا التصميم عيب، يجب عليه أخطار المقاول الأصلي بهذا العيب، فإذا صمم المهندس او المقاول الاصلي على التنفيذ المعيب فيجب أن يتم بأمر كتابي منهم بتنفيذ التصميم كما هو

---

[1] .تمييز حقوق رقم 1999/236 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 2000 العددان 5، 6، ص 1673.

[2] .عدنان السرحان ، مرجع سابق ، ص 34 .

[3] .تمييز حقوق رقم 2002/2018 ، منشورات الموسوعة القانونية ، وفي حكم أخر تؤكد المحكمة ذاتها على أنه " إذا ثبت للمحكمة أن المخطط الذي صممه المهندس كان معيبا وأن البناء الذي شيده المقاول تنفيذا للمخطط المذكور كان معيبا وأن البناء الذي شيده المقاول تنفيذا للمخطط المذكور كان معيبا أيضا لدرجة يتعذر إصلاحه فإن المهندس المصمم يكون مسؤولا بالتعويض عن هذا العيب وفقا للمادة (799) من القانون المدني ، ويكون المقاول مسؤولا عن التعويض أيضا وفقا لنص المادتين 785،786 من القانون المدني وللمزيد انظر تمييز حقوق رقم 1987/454 مجلة نقابة المحامين لسنة 1990 العددان ، 1،2 ، ص 266 .

وارد في الرسم الهندسي ، وإلا كان المقاول الفرعي مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه المقاول الأصلي[1].

يتضح مما تقدم ، أن مقتضى حسن النية في التنفيذ يفرض على المقاول الفرعي أن ينفذ البناء وفقا للتصميمات الهندسية التي يفترض أن يكون قد وضعها المهندس المعماري ، وأن يتم هذا التنفيذ بكل أمانة ودقة وإخلاص ، لكي يأتي البناء خاليا من كل العيوب ، فإذا ما ظهر للمقاول الفرعي أن هناك عيوب في التصميم والمقاييس ظاهرة وواضحة ، كما لو كانت مخالفة لقواعد الفن المعماري لا يمكن له أن يجهلها بحكم خبرته في هذا المجال أو كان قد كشفها إلا أنه كتمها ،أو لم يستطيع كشفها بسبب إهماله أو قصور في الكفاءة الفنية لديه ، وفي جميع هذه الأحوال لا يعفي المقاول الفرعي من المسؤولية إلا إذا قام بأخطار المقاول الأصلي بذلك مبينا له ما اكتشفه من عيوب في التصميم ، أما إذا قام المقاول الفرعي بدور المهندس المعماري ووضع التصميم للبناء فإنه يكون مسؤولا عن عيوب التصميم والتنفيذ معا ، فاذا اقتصر دوره على التنفيذ فقط فلا يسأل عن عيوب التصميم والتي يسأل عنها المهندس المعماري لأن التزامه عن سلامة التصميم هو التزام بنتيجة[2].

وان قام المقاول الفرعي بأخطار المقاول الأصلي بما أمكنه من كشفه من عيوب في التصميم ، ووضح له خطورة التنفيذ مع وجود هذه العيوب ، و أصر المقاول الأصلي على موقفه من صحة التصميم والمقاييس المرفقة به ، عندئذ على المقاول الفرعي قبل البدء في التنفيذ أن

---

[1].أحمد المومني ، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة ، الطبعة الأولى ، مكتبة المنار للنشر ، عمان، الأردن ، 1987 ، ص 136 – نسرين محاسنة ،إصدار الاوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة دراسة في عقد الفيدك النموذجي (الكتاب الاحمر)، المؤتمر الثامن عشر عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة ،جامعة اليرموك ،اربد،2010/1/25 ،ص292 وما بعدها

[2].السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص219 .

يحصل منه على أمر مكتوب يأمره فيه بالالتزام بالتصميم والمقاييس لكي يتخلص من المسؤولية[1].

كما يلتزم المقاول الفرعي بضرورة استخدام المواد وفقا لأصول الفن ، وإلا كان مسؤولا عما يترتب من أضرار بسبب العيب في التنفيذ المتعلق باستخدام المواد المطلوبة للبناء ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (2/783) التي جاء فيها :" اذا كان صاحب العمل هو الذي قدم مادة العمل ، وجب على المقاول أن يحرص عليها ، وأن يراعي في عمله الأصول الفنية ، وأن يرد لصاحبها ما بقي منها ، فإن وقع خلاف ذلك فتلفت أو تعيبت أو فقدت فعلية ضمانها".

فإن أخل المقاول الفرعي بالتزامه وذلك بعدم إتباع التعليمات والبيانات المتعلقة بالتنفيذ ، كما لو أخطأ في استخدام الإسمنت المخصص لبناء الأساس أو الجدران الرئيسية أو قام بتغيير النسب المحددة للحديد ، وجاء التنفيذ على خلاف ما يقتضي التصميم والمقاييس المحددة من المهندس المعماري فإن المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي تقوم وفقا للقواعد العامة[2]، وعلى المقاول الفرعي إتباع الدقة في تنفيذ ما جاء بالخرائط والرسومات الموضوعة لتنفيذ البناء ، وأن الخروج على ذلك دون الحصول على موافقة مسبقة من المقاول الأصلي والمهندس المعماري واضع التصميم ومن أي جهة أخرى يتطلبها القانون ، تستوجب المسؤولية لأن التزام المقاول الفرعي هو التزام بتحقيق نتيجة في تسليم البناء خاليا من العيوب [3].

---

[1].محمد شكري سرور ، مرجع سابق، ص115

[2].خالد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 336-365

[3].محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندس ومقاولين البناء والمنشأت الثابتة الأخرى ، الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي، القاهرة، 1985 ، ص 115 .

2. **ضمان عيوب التنفيذ** : يقصد بالتنفيذ إقامة البناء عن طريق دمج مجموعة من المواد وتركيب بعضها مع البعض الآخر وصبها في القوالب المخصصة لها ، بحيث تكون في النهاية البناء المطلوب طبقا للتصميم الذي وضع له ، شريطة أن يتم ذلك طبقا للقواعد المتبعة من أهل الفن وكذلك التعليمات الموضوعة من قبل المهندس المعماري واضع التصميم . والواضح مما سبق أن تنفيذ البناء يشتمل على عمليتين منفصلتين : عملية ذهنية وعملية مادية.

فالعملية الذهنية يختص بها المهندس المعماري الذي يتولى وضع التصميم والمقاييس المختلفة للبناء[1]، وهذا يتطلب من المقاول الأصلي تمكين المقاول الفرعي من الاطلاع على الوثائق والتعليمات الواجبة الإتباع في عملية التنفيذ ، سواء ما تعلق منها بكيفية استخدام المواد أو ما تعلق بغير ذلك من جوانب أخرى في عملية التنفيذ حتى يكون على بينه من أمره [2].

والعملية المادية ، هي كل ما يقوم به المقاول الفرعي من تنفيذ للعمل المطلوب طبقا لقواعد وأصول الصنعة . لذلك يجب على المقاول الفرعي إخطار المقاول الأصلي أو مهندس التصميم بكل ما يكتشفه من عيوب في هذا التصميم والتي يمكن استدراكها وإصلاحها قبل البدء في التنفيذ. فعدم الكشف عن هذه العيوب قد يؤدي إلى التهدم الكلي أو الجزئي للبناء مما يجعله غير صالح للهدف المخصص له[3].

---

[1].احمد المومني ،مرجع سابق ،ص232

[2].احمد المومني ، المرجع نفسه ، ص 232

[3].احمد المومني ، المرجع نفسه ، ص 232 .

ثالثا : ضمان العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته : من أهم العيوب التي تهدد سلامة البناء ومتانته ، عيب التهدم ويقصد به انحلال الرابطة التي تربط بين أجزائه أي حدوث انفصال بين تلك الأجزاء بعضها عن بعض[1]، فقد يكون سبب ذلك عملية البناء والتشييد ذاتها، كالإهمال في ربط أجزاء البناء ومكوناته بعضها ببعض ، وقد يكون العيب راجعا إلى عيب في المواد المستخدمة في هذه العملية ، كأن تكون تالفة نتيجة رطوبة أو بلل لحقها أو بسبب قدم الأخشاب والحديد المستعملين في البناء أو غير ذلك .

كما قد يكون انحلال الرابطة التي تربط بين أجزاء البناء ومكوناته ناتجا عن عيب في الأرض ذاتها المقام عليها البناء أو المنشأ الثابت الآخر ، بأن تكون غير صالحة كليا أو جزئيا بسبب طبيعتها [2]. و قضت محكمة التمييز الأردنية في احدى قرارتها:" أن الالتزام في التعويض عن الخلل أو تهدم يبقى قائما بحق المقاول والمهندس ولو كان ناشئا عن عيبا في الأرض ذاتها أو رضى صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة مما لا محل معه للانتقاص من التعويض بسبب يعزى للمالك أو عيب في الأرض المقام عليها البناء"[3]. اذا أن المسؤول عن هذا التهدم هو المقاول الأصلي والمهندس المتضامن معه ، طبقا لأحكام المادة (788) مدني أردني التي قررت الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء [4]، حيث يلزم كل منهما بضمان عدم تهدم المبنى الذي قاما بتشييده خلال فترة الضمان التي حددها القانون بعشر سنوات .

---

[1].محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، الناشر المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص . 163

[2].محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، 123-127

[3].تمييز حقوق رقم 2003/3898، منشورات مركز عدالة.

[4]نصت المادة (788) من القانون المدني الاردني :" 1- اذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على ان ينفذه المقاول تحت اشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث

لهذا فإن الالتزام بضمان عدم ظهور عيوب تهدد متانة وسلامته خلال هذه الفترة يعد التزاما بتحقيق نتيجة[1]، كما يمكن الاشارة الى ان اعتبار هذه المدة مدة اختبار يجوز الاتفاق على اطالتها كون ذلك يدخل ضمن التشدد في الضمان العشري ، ويجوز الاتفاق بين صاحب العمل والمقاول الاصلي على اطالة مدة الضمان الخاص لتمتد لخمسة عشر عاما مثلا ،لان الاعفاء او الحد من الضمان ممنوع ، لان تلك المباني والمنشأت التي تم تشييدها بحاجة الى مدة اطول من عشر سنوات ، نظرا لجسامتها ودقة العمل فيها.[2]ومع ذلك يستطيع المقاول الأصلي الرجوع على المقاول الفرعي بمقتضى عقد المقاولة الفرعي ، إذا كان التهدم سببه عيب في تنفيذ المقاول الفرعي لهذا العقد[3] . كما يسأل تجاه رب العمل وفقا لاحكام المسؤولية عن الفعل الضار، ولم يخضع المشرع الاردني المقاول الفرعي للضمان المشدد (الضمان العشري) والذي قررته المادة 788 مدني أردني ، وتبرير ذلك أن هذا الضمان جاء لحماية رب العمل الحقيقي لأنه غالبا ليس لديه الدراية في فن البناء .

حماية للمقاول الأصلي المتعاقد مع المقاول الفرعي اجاز له القانون وفقا للقواعد العامة[4] الرجوع على المقاول الفرعي في حال ظهر عيب مما شيده هذا الاخير، وفي هذا الصدد نلاحظ

في خلال عشر سنوات من تهدم كلي او جزئي فيما شيداه من مبان او اقاماه من منشآت. وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته اذا لم يتضمن العقد مدة أطول.

2– يبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل او التهدم ناشئا عن عيب في الارض ذاتها او رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة.3– تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل".

[1].عبد السيد الجلوحي مصطفى ،عقد المقاولة الفرعي ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 1988،ص69

[2].عادل عبد العزيز سمارة ،مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الاردني "دراسة مقارنة "،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة النجاح الوطنية ،2007 ،ص78

[3].غازي ابو عرابي ،مرجع سابق ،ص88

[4].غازي ابو عرابي، المرجع نفسه ،ص88

أن المشرع الأردني قد أغفل النص على عدم سريان الضمان العشري على المقاول الفرعي ، وذلك على عكس ما فعله المشرع المصري الذي نص صراحة في الفقرة الثالثة من المادة (651) مدني على أنه: " ...... لا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاول الفرعي".

ورغم ذلك ، يمكن القول أن الضمان العشري المقرر بنص القانون في القانون المدني الأردني هو نص خاص جاء كاستثناء من القواعد العامة ، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره .

واعتقد ان السبب من عدم اخضاع المقاول الفرعي للضمان العشري هو عدم وجود علاقة مباشرة تربط المقاول الفرعي ورب العمل حيث جاء هذا التشديد في الضمان حماية لصاحب العمل، وتطبيقا لمبدأ نسبية اثار العقد لا يجوز اخضاع المقاول الفرعي للمسؤولية العشرية. كما يمكن اعتبار المقاول الفرعي تابعا للمقاول الاصلي ليس بالمعنى الدقيق، وانما من ان المقاول الاصلي هو من يسأل عن ما قام به المقاول الفرعي قبل رب العمل ، لذلك لا حاجة لإخضاعه للضمان العشري .

وأخيرا لا بد من الإشارة إلى أن المقاول الأصلي يسأل عن التهدم أيا كان مقداره ، إذا لم يتطلب المشرع حد معين للتهدم لكي تتحقق مسؤوليته ، وهذا ينطبق على المقاول الفرعي فيسأل عن التهدم سواء كان كليا أو جزئيا ، كما لو كان التهدم قاصرا على جزء معين دون غيره من

باقي أجزاء البناء كتهدم جدار أو سقف أو غير ذلك ، شريطة إلا يكون التهدم الكلي أو الجزئي بسبب أجنبي لا يد للمقاول الفرعي فيه [1].

الفرع الرابع: التزام المقاول الفرعي بالنصح والإرشاد للمقاول الأصلي

يلتزم المقاول الفرعي بتقديم النصح والإرشاد للمقاول الأصلي، لأن طبيعة العمل تتطلب نوعا من التعاون المشترك بين الطرفين[2]. وخصوصا إذا كان المقاول الفرعي أكثر تخصصا في عمله من المقاول الأصلي حيث يستطيع تحديد ميزانية المشروع بصورة مفصلة[3]. فلكل مشروع بناء ميزانية محددة من قبل صاحب العمل، في ضوئها يتم تحديد حجم ومواصفات العمل المطلوب، كما أن طريقة توزيع المبالغ المحددة للتنفيذ تنعكس على العديد من جوانب العمل.

والمعرفة الفنية المتخصصة للمقاول الفرعي تشمل النواحي المالية لهذه الأعمال كأسعار المواد الأولية والعمالة والنفقات المختلفة؛ فمن الطبيعي أن لا يقتصر التزامه على انجاز العمل وتسليمه خالي من العيوب [4]، وانما يمتد ليشمل الجوانب الاقتصادية والمالية؛ بحيث يترتب عليه تقديم النصح والإرشاد حول التكلفة التقديرية للمشروع؛ لكي يتسنى لصاحب العمل (المقاول الاصلي) تقييم قدراته المالية والتأكد من كفايتها لإنجاز العمل[5]، ولا يقتصر التزام المقاول الفرعي بواجب النصح والإرشاد للمقاول الأصلي ، بل يتعداه إلى غيره من المشاركين في

---

[1] غازي ابو عرابي ،مرجع سابق ،ص88

[2] احمد إبراهيم الحياري، بحث بعنوان التزام المهني بالإعلام في القانون الأردني "دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي" ،كلية القانون ،جامعة اليرموك، 13-15 نيسان 2010، ص6

[3] .محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 114-115.

[4] .احمد ابراهيم الحياري، بحث بعنوان نطاق التزام المقاول والمهندس بالإعلام في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، الجامعة الاردنية، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤته، 27-4-2011، ص21

[5] . احمد ابراهيم الحياري، مرجع سابق ،ص21

العمل، كصاحب العمل ، والمهندس المصمم للبناء وأن كان هؤلاء لا تربطهم به علاقة عقدية فهم من الغير. لكن العمل المشترك فيما بينهم ينشئ روابط من الواقع وثيقة الصلة لا يمكن تجاهلها ، وهذا الأمر تفرضه اعتبارات حسن النية في المعاملات[1].

و التزام المقاول الفرعي بإبداء النصح والإرشاد يكون في حدود قدراته الفنية ، ولا يقف هذا الالتزام عند مرحلة معينة من مراحل التنفيذ ، فقد يأتي في مرحلة سابقة على التنفيذ وأثناء التنفيذ ولحظة التسليم ، فإذا وجد المقاول الفرعي عيبا في الوثائق والتصميم المتعلقة بالبناء التي استلمها من المقاول الأصلي يؤثر على سلامة البناء ومتانته ، عندئذ ينبغي عليه أن يخطر المقاول الأصلي بهذا العيب[2].

وقد يحدث أن يكون المقاول الأصلي قد قام بنفسه بإنجاز جزء من العمل، ثم أسند إلى المقاول الفرعي إتمام الجزء الآخر ، ففي مثل هذه الحالة يلتزم المقاول الفرعي قبل أن يبدأ في تنفيذ الجزء المسند إليه أن يفحص ويتحقق من سلامة الجزء الذي تم تنفيذه وذلك في حدود قدراته وإمكانياته ، فإذا لاحظ وجود خلل أو عيب في هذا الجزء من العمل ويجب عليه إخطار المقاول الأصلي[3]، فإذا أهمل في ذلك ، وينتج عن هذا الإهمال إصابة المقاول الأصلي بضرر، كان المقاول الفرعي مسؤولا عن عدم تنفيذه لالتزامه بالنصيحة. وفي حال انه تسلم مواد معيبة من المقاول الاصلي عليه أن يخطره فورا بذلك ، والا كان مخلا بالتزاماته ، وقد تكون النصيحة أثناء التنفيذ كان يريد المقاول الأصلي أخذ رأيه في تغيير التصميم أو في استبدال مادة بأخرى، وكان هدف المقاول الأصلي تحقيق أكبر قدر من الربح ، وتحقيقا لرغبة المقاول الأصلي وافق

---

[1].غازي أبو عرابي ، مرجع سابق ، ص 89 .

[2].طارق ابصير، مرجع سابق ،ص68

[3] .طارق ابصير، المرجع نفسه ،ص69

المقاول الفرعي دون أن يبذل العناية الكافية للتحقق من صحة رأيه، ثم تبين أن المادة البديلة قد تسببت في إصابة البناء بأضرار جسيمة ، ففي هذه الحالة يسأل المقاول الفرعي عن تقديم مشورة خاطئة[1] ، والأصل أن على المقاول الفرعي أن يمتثل للأوامر التي تعطى له أثناء التنفيذ من المقاول الأصلي وأن يتقيد بها ، إلا أن هذا الامتثال يجب إلا يترتب عليه الإضرار بالعمل الذي يقوم به المقاول الفرعي .

وعلى ذلك فإذا تبين لهذا الأخير أن هذا الأوامر خاطئة من الناحية الفنية ، وأن من شأن تنفيذها إلحاق الضرر بالعمل خصوصا إذا كان المقاول الأصلي غير متخصص، ففي مثل هذه الحالة فإن الالتزام بالنصيحة يفرض على المقاول الفرعي الامتناع عن تنفيذ هذه الأوامر[2].

ويستمر الالتزام بالنصيحة إلى لحظة تسليم العمل ، لذا يقع على عاتق المقاول الفرعي إحاطة المقاول الأصلي علما بكل العيوب الظاهرة التي يمكن أن تكون قد وقعت أثناء تنفيذ العمل، حتى ولو كانت عيوبا بسيطة ولا يخفي منها شيئا ، وأن يشير عليه بالرأي في شأنها.[3]

اذا في عقد المقاولة الفرعي يرتب على عاتق طرفيه واجب التعاون المشترك، الذي يفرض على المقاول الفرعي التزاما بإيذاء النصح والمشورة للمقاول الأصلي في كل ما يتعلق بالعمل الذي يقوم به الأول لصالح الثاني، ومما يؤكد ذلك أن المقاول الفرعي بما يملك من الخبرة الفنية والتخصص يعد بمثابة المستشار بالنسبة للمقاول الأصلي، لا سيما وأن هذا الأخير يضع ثقته في المقاول الفرعي[4].

---

[1] .غازي أبو عرابي ، مرجع سابق ، ص 90 .

[2] .نسرين محاسنة ،مرجع سابق ،ص292 وما بعدها

[3] .نسرين محاسنه، المرجع نفسه، ص292

[4] .فتحية قرة ، مرجع سابق ،ص 248 .

وبطبيعة الحال ليس ثمة مانع من أن يكون المقاول الأصلي متخصصا في العمل الذي يقوم به المقاول الفرعي ، ومع ذلك فإن هذا الأخير بسبب تخصصه المتعمق والدقيق في هذا العمل قد يكون من الناحية الفنية على علم بأمور لا يعلم بها المقاول الأصلي . لذلك فإن المقاول الفرعي يلتزم في مواجهة المقاول الأصلي بالنصيحة والإرشاد، وهكذا يتضح أن التزام المقاول الفرعي بتقديم النصح والإرشاد للمقاول الأصلي هو التزام واضح المعالم، وإن لم ينص عليه صراحة في عقد المقاولة الفرعي ، إلا أنه يقتضيه مبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يهيمن على تنفيذ العقد.[1]

لكن يمكن القول بأن الالتزام بالنصح والإرشاد يعد من مستلزمات عقد المقاولة الفرعي سندا للمادة(202) مدني أردني حيث نصت : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجه حسن النية ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بها ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف" .

وينبني على ذلك أن مسؤولية المقاول الفرعي عن إخلاله بالالتزام بالنصح والإرشاد ليست مسؤولية احتياطية [2]، بل هي مسؤولية عقدية تستند إلى إخلاله بالتزام عقدي منشوه عقد المقاولة الفرعي[3]، حيث تزداد أهمية هذا الالتزام كلما كان أكثر تخصصا من المقاول الأصلي ، ولا يقتصر الأمر على العمل الذي يقوم به المقاول الفرعي، بل يشمل المواد والأرض والآلات التي تستعمل في إنجاز العمل، ويغطي هذا الالتزام المرحلة السابقة على التنفيذ لغاية لحظة التسليم[4].

---

[1].فتحية قرة ، المرجع نفسه ،ص 248

[2] .عدنان السرحان ونوري خاطر ،شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر ، عمان ، الاردن ،2005 ،ص239

[3]احمد إبراهيم الحياري، بحث بعنوان التزام المهني بالإعلام في القانون الأردني"، مرجع سابق ،ص10-11

[4]. دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية الشروط العامة (فيديك 1999)، مرجع سابق، ص21

المطلب الثاني

التزامات المقاول الأصلي تجاه المقاول الفرعي

عقد المقاولة الفرعي من العقود التبادلية الملزمة لطرفيها ، حيث يرتب التزامات على عاتق كل طرف من أطرافه ، ومن هذه الالتزامات ما يلتزم به المقاول الأصلي بصفته رب عمل تجاه المقاول الفرعي ، لكن المشرع لم ينص على التزامات معينة تقع على عاتق المقاول الأصلي عند إبرامه لعقد مقاولة الفرعي رغم انه يمكن لنا تحديد هذه الالتزامات طبقا للقواعد العامة والعرف وما يتفق عليه أطراف هذا العقد.

لذلك سوف يتم تخصيص فرع لكل التزام من هذه الالتزامات على النحو التالي:

الفرع الأول : تمكين المقاول الفرعي من إنجاز العمل

يلتزم المقاول الأصلي بصفة صاحب عمل بتمكين المقاول الفرعي من إنجاز العمل، رغم أن المشرع الأردني لم يورد نصا خاصا يلزم فيه صاحب العمل بالتعاون مع المقاول لإنجاز العمل، لكن بالرجوع للقواعد العامة والعرف وما يقتضيه حسن النية في تنفيذ العقود نجد هذا الالتزام . فإن كان موضوع عقد المقاولة الفرعي تشييد بناء ولا يمكن القيام بذلك دون الحصول على التراخيص اللازمة لذلك فعلى المقاول الأصلي أن يقدم التراخيص المعتمدة من الجهات المعينة ، فإذا لم يقدمها يكون قد أخل بتنفيذ التزام من التزاماته[1] .

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية حيث قررت في أحد أحكامها أنه يجب التعويض للمقاول عن أي تأخير يتكبده أو إذا تحمل أي نفقات بسبب عدم تمكن المهندس من إصدار أي

[1] .عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ،ص213

مخطط أو تعليمات لازمة لمباشرة العمل[1]. و جاء في قرار للمحكمة ذاتها بأنه : " تعتبر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمقاول الفرعي في عقد المقاولة لتوقيفه المتعمد من قبل المقاول الأصلي ناتجة عن الإخلال بالالتزام العقدي المفترض بحكم القانون ، ذلك لأن مقتضى حسن النية والثقة المتبادلة بين الناس أن يقوم كل متعاقد بتنفيذ ما تعهد به طبقا لشروط العقد وكافة مستلزماته وفقا للعرف والقانون وطبيعة التصرف. وبما أن من مستلزمات عقد المقاولة تمكين المقاول من إنجاز العمل فإن الإخلال بهذا الالتزام يرتب على المخل مسؤولية تعويض المضرور عما لحقه من ضرر"[2].

ولقد كرس دفتر عقد المقاولة هذا الالتزام؛ فقبل إبرام العقد يتوجب على صاحب العمل (المقاول الاصلي) أن يكون قد وضع تحت تصرف المقاول الفرعي ما يتوفر لديه من البيانات الخاصة بالأوضاع تحت السطحية والهيدرولوجية في الموقع بما في ذلك الظواهر البيئية، كما يتعين عليه كذلك أن يضع تحت تصرف المقاول الفرعي أية معلومات يحصل عليها بعد موعد التاريخ الأساسي لتقديم هذه البيانات . وبذلك يعتبر المقاول الفرعي قد عاين وتفحص الموقع وما يجاوره، مما يمكنه من تقديم عرض المناقصة. كما يعتبر المقاول الفرعي قد اقتنع بدقة وكفاية قيمة العقد، والتي تشمل جميع التزاماته المطلوبة في العقد وكل الأشياء الضرورية لتنفيذ الأشغال وانجازها بشكل لائق وإصلاح أية عيوب فيها[3]؛ فإذا تم الاتفاق على أن يقدم المقاول الأصلي المواد التي تستخدم في العمل أو الرسوم والمواصفات والبيانات وغيرها مما تم الاتفاق عليه ، وجب عليه تقديمها للمقاول الفرعي في الوقت المناسب فإن أخل المقاول الأصلي بصفته

---

[1]. تمييز حقوق 2006/2463 ، منشورات عدالة .

[2]. تمييز حقوق رقم 1999/602 ، مجلة نقابة المحامين لسنة 1992 العدد رقم 7،8،9

[3]. احمد الحياري ،مرجع سابق ،ص23

صاحب عمل جاز للمقاول أن يطلب التنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكنا[1]، وفقا للمادة 2/356 مدني أردني ، وإذا تعذر التنفيذ العيني له أن يطلب فسخ العقد[2].

الفرع الثاني: تسليم العمل بعد إنجازه

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني نجد أن المشرع لم يعرف التسلم في المادة (788) حيث نصت: "........... تبدأ من السنوات العشر من وقت تسلم العمل". بخلاف القانون المدني الفرنسي فقد عرف التسلم في المادة (1792) فقرة 6 مدني فرنسي حيث جاء : " هو ذلك العمل الذي عن طريقه أو بواسطته يقر رب العمل بقبول الأعمال المنجزة سواء مع أو بدون تحفظات. وعرف جانب من الفقه الاسلامي التسلم بأنه: " مجرد واقعة قانونية أو عمل مادي يرتب عليه القانون أثرا ". واتجه رأي إلى أن التسليم والتسلم عمل قانون انفرادي من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي يعبر فيه كلاهما عن إرادة منفردة بإنهاء العمل أو بالموافقة على العمل وإقرار بنفاذ العمل بشكل المطلوب [3].

فمتى أتم المقاول الفرعي العمل ووضعه تحت تصرف المقاول الأصلي وجب عليه أن يبادر إلى معاينة في أقرب وقت مستطاع تبعا للمألوف في التعامل وأن يتسلمه في مدة وجيزة، فإذا امتنع دون سبب مشروع بعد أعذاره عن تسلم العمل اعتبر بأنه قد تسلمه وفقا لأحكام المادة (792) مدني أردني ، وله أن يمتنع عن تسلمه إذا كان المقاول الفرعي قد خالف ما ورد في عقد المقاولة الفرعي من الشروط ، ويكون تسلم المقاول الأصلي للعمل في الميعاد المتفق عليه

---

[1].عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 213 .

[2].نصت المادة (2/356) من القانون المدني الاردني :"فاذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن ان يطلب اذنا من القضاء بالقيام به على نفقة المدين او تنفيذه دون اذن اذا استوجبت الضرورة ذلك "

[3].نقلا عن غازي ابو عرابي ، مرجع سابق ،ص98

أو الميعاد المعقول لإنجاز العمل وفقا لطبيعته ولعرف الصنعة [1]. ويكون التسلم في مكان التسليم ويتم بتسليم المقاول الأصلي للعمل. فإن كان العمل مكون من أجزاء متميزة أو كان الأجر محددا بسعر الوحدة جاز للمقاول الأصلي أن يطلب أجراء معاينة والتسلم عقب إنجاز كل جزء أو وحدة من العمل، وإذا لم يقم المقاول الأصلي بالتزامه من تسلم العمل في الميعاد القانوني كان للمقاول الفرعي إجباره على التنفيذ العيني[2].

الفرع الثالث: دفع الأجر (البدل)

يلتزم المقاول الأصلي بموجب عقد المقاولة الفرعي بدفع الأجر أو البدل إلى المقاول الفرعي الذي تعاقد معه مقابل قيام الأخير بالعمل المعهود به إليه . ويعد الأجر عنصرا جوهريا في عقد المقاولة لا يتم العقد بدونه ، فالأجر ركن من أركان هذا العقد لا بد من وجوده فيه لأنه عقد معاوضة ، وإلا اعتبر العقد من عقود التبرع.[3]

وهذا ما تؤكد عليه المادة (780) مدني أردني حيث قضت بأن :" المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يضع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الأخر". فإذا أنجز المقاول الفرعي محل المقاولة فإنه يستحق أجره، وهذا الأجر هو المحدد في عقد المقاولة الفرعي لا عقد المقاولة الأصلي ، حيث أن المقاول الفرعي ليس طرفا فيه . والذي يحصل في الواقع العملي هو أن يتفق المقاول الأصلي مع صاحب العمل على أجر معين، ثم يقوم المقاول الأصلي بالاتفاق مع المقاول الفرعي على أجر أقل وذلك لكي يحقق ربحا له. ويجب أن يكون الأجر جديا بحيث تتجه إرادة رب العمل إلى دفعة، وأن تتجه إرادة المقاول إلى استيفائه، أما إذا

---

[1].عدنان السرحان ، مرجع سابق ، ص 47-48

[2].عدنان السرحان ، المرجع نفسه ، ص 47-48 .

[3].احمد سعيد المومني ،مرجع سابق ،ص35

كان الأجر صوريا فإن العقد لا يكون مقاولة وإنما يكون عقد غير مسمى[1]. ودراسة الأجر كأحد التزامات المقاول الأصلي في عقد المقاولة الفرعي يتطلب دراسة المسائل التالية:

أولا : مفهوم الأجر (البدل) : كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل ، لهذا يشترط في الأجر أن يكون متقوما ومعلوما وعليه فإن الأجر هو كل ما يدخل في ذمة المقاول الفرعي مقابل العمل الذي يؤديه تنفيذا لعقد المقاولة الفرعي ، وذلك أيا كان الاسم الذي يطلق عليه، وأيا كانت الطريقة التي يحتسب بموجبها ، وأيا كانت الصور والأشكال التي يتشكل بها،[2] ويصح أن يكون الأجر نقودا أو سلعا أو عملا أو خدمة أو غيره ، وتضاف توابع الأجر إليه بحيث يلتزم بها صاحب العمل (المقاول الأصلي)[3].

ثانيا : تعيين الأجر : أن عقد المقاول الفرعي هو المرجع في تحديد الأجر ، فالأصل أن يتفق في عقد المقاولة على الطريقة التي يحسب بها الأجر مقابل العمل المنجز، وما تم الاتفاق عليه يكون واجب الدفع حتى يوفي المقاول الأصلي بالتزامه . لكي لا يعرض نفسه للجزاء الذي رتبه القانون على من يخل بالتزامه العقدي . ويؤكد الفقه الإسلامي على أن يكون الأجر معلوما، وقد استدلوا على هذا قول الرسول صلى الله عليه وسلم :" من استأجر أجيرا فليعلمه أجره ". فهذا الحديث يدل على أنه يشترط لصحة عقد الإجارة علم المتعاقدين فيها بالأجر أو أن يكون الأجر معلوما[4].

---

[1].وليد جمعه، حماية المقاول من الباطن في اطار عقود الاشغال العامة ،رسالة دكتوراه ،جامعه عين شمس ، مصر ،2000، ص461–غازي ابو عرابي ، مرجع سابق ،ص97 .

[2] محمد لبيب شنب، مرجع سابق ،ص198

[3].محمد لبيب شنب ، المرجع نفسه ، ص198

[4].عبد الرحمن القادر ، الوسيط عقد الإجارة في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1993 ، ص 114-116 .

وفي هذا الصدد يمكن الاتفاق على تحديد الأجر بإحدى صورتين :

الصورة الأولى : طريقة الأجر الإجمالي وتتمثل هذه الصورة عندما يتم الاتفاق بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي على أن يكون مقابل العمل المطلوب إنجازه هو مبلغ محدد، يتم باتفاق عليه يقدر مقدما عند إبرام العقد وهنا يتم تحديد الأجر الذي يتقاضاه المقاول الفرعي وفق التصاميم والمواصفات المرفقة [1].

الصورة الثانية : تحديد الأجر بناء على وحدة القياس : هذه الصورة تقوم على عمل مقايسة مقدما تكون مكتوبة وتتضمن تقديرات لمجموع الأعمال المختلفة المطلوب إنجازها، ويجب تحديد مقدار ونوع المواد التي يتطلبها إنجاز العمل بحيث يتم تحديد الأعمال المطلوبة من المقاول الفرعي القيام بها مع تحديد مقدارها وتحديد ثمن مستقل لكل نوع من هذه الأعمال[2]. وأن يتم تحديد الأجر أو البدل في العقد فقد تكفلت المادة (796) مدني أردني بذلك حيث جاء فيها : " إذا لم يعين في العقد أجر على العمل استحق المقاول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل".

يتضح من المادة السابقة أن عقد المقاولة الفرعي يبقى صحيحا رغم عدم تحديد مقدار الأجر الذي يستحقه المقاول لقاء عمله ، فإذا سكت الطرفان عن التطرق إلى موضوع مقدار الأجر ، فإن القانون قد تولى تعيينه في هذه الحالة . وهذا يعني أنه في حالة اتفاق الطرفين

يشترط الفقهاء المسلمون عدة شروط للأجر هي:

ا. أن يكون الأجر طاهرا فلا تصلح الأعيان النجسة نجاسة لا يمكن إزالتها.

ب. أن يكون الأجر منتفعا به شرعا فلا يصلح أن يكون الأجر حيوانا لا يؤكل لحمه.

ج. أن يكون الأجر مقدورا على تسليمه.

[1].وهبة مصطفى الزحيلي ،بحث بعنوان عقد المقاولة ،جامعة دمشق ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية –المجلد 29 العدد الثاني 2010، ص6-7

[2].فتحة القرة ، مرجع سابق ،ص241-242

المتعاقدين (المقاول الأصلي والمقاول الفرعي) على تحديد الأجر صراحة أو ضمنا سواء عند إبرام العقد قبل إنجازه العمل أو بعد إنجازه . يحدد الأجر بنص القانون الذي حدده بأجر المثل[1]. وإذا كان المقاول الفرعي ملزما بموجب الاتفاق على تقديم المواد التي تطلبها العمل، ففي هذه الحالة يتم تحديد الأجر على أساس قيمة ما قدمه المقاول الفرعي من مواد وأجر المثل بمعرفة الخبراء[2].

أما إذا اقتصر التزام هذا المقاول على تقديم عمله، فإنه عند عدم تحديد الأجر الذي يستحقه بالاتفاق فهو يستحق أجر المثل عن عمله. ويقصد بهذا الأجر الذي يستحقه بالاتفاق، أجر مقاول الفرعي أخر بنفس المستوى قام بنفس العمل المطلوب إنجازه ، ويؤخذ بعين الاعتبار عند التقدير ليس فقط أجر المقاول الفرعي، بل أيضا أجر من قام باستخدامه في سبيل إنجاز العمل[3].

ويطبق الحكم ذاته في الحالة التي يغفل فيها الطرفان المتعاقدان عن مناقشة تحديد الأجر إطلاقا بأن سكتا عنه ، أما إذا تم مناقشة تحديد الأجر بين الطرفين ، ولكنهما لم يتفقا على ذلك الأجر ، بأن عرض المقاول الأصلي (صاحب العمل) أجرا معينا ، ولم يوافق المقاول الفرعي عليه ، وإنما طلب مقدارا أكبر ورفض المقاول الأصلي ذلك ، في هذه الحالة لا ينعقد عقد

---

[1].حقوق تمييز رقم 1990/815، مجلة نقابة المحامين لسنة 1991، العدد رقم10، 9، 11، ص 1794 حيث جاء في قرارها: " إذا لم يعين في عقد المقاولة الأجر على العمل استحق العامل أجر المثل عملا بالمادة 796 من القانون المدني ويقدر أجر المثل بمعرفة الخبراء".

[2]. نقلا عن قرار لمحكمة التمييز الاردنية رقم 1987/613، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، العددان 5، 6، ص 886.

[3].عدنان السرحان ، مرجع سابق ، ص 75 .

المقاولة الفرعي لعدم تطابق الإيجاب مع القبول ، ذلك لأن الأجر يعد من المسائل الجوهرية التي لا ينعقد العقد إلا بالاتفاق عليها [1].

ثالثا : مكان وزمان دفع الأجر : لم يضع المشرع نصا خاصا يحدد فيه المكان الذي يجب فيه على المقاول الأصلي دفع الأجر[2]، بل اكتفى بالقواعد العامة التي تقضي بأن يكون دفع الأجر في المكان المتفق عليه ، فإن لم يوجد اتفاق ففي هذه الحالة تطبق الأحكام الواردة في المادة 336 مدني[3]. وبموجب هذه المادة يجب التمييز بين ما إذا كان الأجر شيئا معينا بالذات ، وهذا نادر فالوفاء يكون في مكان وجود هذا الشيء وقت إبرام المقاولة الفرعي .

أما إذا كان الأجر شيئا معينا بالنوع من المثليات ويكون غالبا من النقود ، فالوفاء يكون في موطن المدين (المقاول الأصلي) أو في مركز أعماله إذا كانت المقاولة متعلقة بهذه الأعمال[4]. وإذا كان دفع الأجر هو موطن المقاول الأصلي ، وقام هذا الأخير بتغيير موطنه بعد إبرام عقد المقاولة الفرعي ، فمكان الدفع هو موطنه وقت دفع الأجر لا الموطن السابق الذي كان له وقت انعقاد المقاولة، إذ نص المادة (2/336) مدني أردني صريح في أن يكون الوفاء في موطن المدين وقت الوفاء . وإذا اتفق على أن يكون الدفع في موطن المقاول الفرعي، فإن هذا الاتفاق جائز ويعمل به ، ولكن إذا طرأ تغيير على هذا الموطن بعد إبرام عقد

---

[1].طارق ابصير ،مرجع سابق ،ص21-22 وفي نفس الموضوع انظر قرار لمحكمة التمييز الاردنية رقم 2001/2307 ،منشورات عدالة

[2].عبد الرحمن الحلاحشة ،الوجيز في شرح القانون المدني ،اثار الحق الشخصي ،احكام الالتزام ،الطبعة الاولى ،دار وائل للنشر ،عمان ،الاردن،2006 ،ص513

[3].يقابل النص في القوانين المدنية العربية:

* القانون المدني المصري المادة347
* القانون المدني السوري المادة345

[4].محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 156 .

المقاولة الفرعي ، لا يلتزم المقاول الأصلي بدفع الأجر في الموطن الجديد . وذلك لان اشتراط الدفع في موطن المقاول الفرعي هو عبارة عن استثناء من القواعد العامة . والاستثناء لا يتوسع فيه ، وإذا أراد المتعاقدان أن يكون الدفع في موطن المقاول الفرعي ولو تغير فلا بد من النص على ذلك[1].

وفيما يتعلق بزمان دفع الأجر ، فنجد أن المادة (793) مدني أردني تنص على أنه: " يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر عند تسلم المعقود عليه إلا إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على غير ذلك " .

ومن خلال النص السابق نجد أن زمان دفع الأجر هو وقت تسلم المقاول الأصلي (صاحب العمل) للمعقود عليه ، ففي هذه اللحظة يكون المقاول الفرعي قد نفذ التزامه بإنجاز العمل وتسليمه إلى المقاول الأصلي، وبقية على المقاول الاصلي أن يدفع مقابل ذلك البدل أو الأجر الذي يستحقه المقاول الفرعي ، ولا يجوز المطالبة بالأجر قبل هذا التاريخ[2]، كما أن من حق المقاول الأصلي أن يمتنع عن دفعه إذا ما طالبه المقاول الفرعي بذلك قبل أن يسلم العمل الذي أنجزه . ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها، بحيث يتم دفع الأجر مؤجلا أو مقسطا ، كأن يدفع بعد فترة من تسلم العمل أو يكون دفعه على أقساط دورية .

ويمكن للطرفين أن يتفقا على أن يدفع المقاول الأصلي جزءا من الأجر في حال إبرام عقد المقاولة الفرعي ، ثم يدفع الباقي عند تسلم العمل أو أن يدفع الأجر على عدة دفعات بحيث يتم

---

1. السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ج7 ، ص 201-202 .
2. عدنان السرحان ، مرجع سابق ، ص 77 .

دفع كل دفعة منه عند انتهاء المقاول من إنجاز كل قسم من العمل ، وقد لا يوجد اتفاق بين المتعاقدين ، ولكن يوجد عرف يقرر موعدا أو مواعيدا معينة لدفع الأجر، عندئذ يلزم إتباع هذا العرف[1]. ويجوز للمقاول الأصلي بصفته صاحب العمل أن يحبس الأجر متى حل أجل دفعة، فيمتنع عن تسلمه ولو أنجز المقاول الفرعي العمل ، إذا وجد أن العمل المذكور مخالفا لأصول الحرفة أو للشروط المتفق عليها في العقد ، ذلك أن الالتزام المقاول الأصلي بدفع الأجر مشروط في تنفيذه بإتمام المقاول الفرعي للعمل وفق ما اتفق عليه أو ما تقتضيه أصول الحرفة أو المهنة فإذا لم يكن العمل كذلك جاز للمقاول الأصلي أن يتمسك بالحق في الحبس وبالدفع في عدم التنفيذ ، وهذا ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة والمنصوص عليها في المادتين (203، 387) من القانون المدني الأردني فيمتنع عن تنفيذ التزامه بدفع الأجر إلى أن يتولى المقاول إصلاح ما يوجد في العمل من مخالفات[2].

رابعا : الزيادة في الأجر: إذا اتفق طرفا عقد المقاولة الفرعي على مقدار الأجر الذي يتقاضاه المقاول الفرعي ، فإن هذا الاتفاق يكون واجب الإتباع بحيث لا يجوز للمقاول الأصلي (رب العمل) أن يدفع أجر أقل مما اتفق عليه أو أن يطالب المقاول بأجر أكثر من الأجر المحدد . وعليه فلا يجوز لأحد طرفي العقد الفرعي أن يقوم منفردا بإجراء أي تعديل في الأجر لا بالزيادة أو بالنقص[3] ، فلا بد أن يتم ذلك باتفاق الطرفين وهذا ما تقضى به القواعد العامة في انعقاد العقد (م241) مدني أردني[4] . إلا أن المشرع الأردني نص على بعض الحالات التي

[1]. فتحية قرة ، مرجع سابق ، ص 240 .

[2]. عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ،ص160

[3]. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 211

[4]. نصت المادة (241) من القانون المدني الاردني :"اذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لاحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه الا بالتراضي او التقاضي او بمقتضى نص في القانون ".

يجوز فيها تعديل الأجر دون حاجة إلى حصول اتفاق على ذلك بين طرفي عقد المقاولة وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى : إذا كان الأجر محدد على أساس الوحدة القياسية : قد يبرم عقد المقاولة الفرعي بموجب تصميم معين ويحدد الأجر على أساس مقايسة تعين نوع الأعمال المطلوبة وكميتها وتحدد سعرا لكل نوع من هذه الأعمال ، ففي هذه الحالة لا يكون تحديد كمية الأعمال نهائيا ، بل على وجه تقريبي بمعنى أن الأجر المستحق للمقاول الفرعي لا يتحدد على أساس كمية الأعمال المبينة في العقد، بل على أساس كمية الأعمال التي تمت فعلا ، لذلك فإن الأجر لا يمكن تحديده بشكل بات ونهائي إلا عند الانتهاء من العمل[1]. فإذا تبين أثناء التنفيذ وفق التصميم المتفق عليه ، فأن ذلك يقتضي زيادة في النفقات ، لكن السؤال يثور في مدى جواز تعديل الأجر بالزيادة لتغطية هذه النفقات الإضافة ؟

أجابت المادة (794) مدني أردني على هذا التساؤل بالتفرقة بين فرضين:

1- أن تكون الزيادة في النفقات جسيمة

اذا تبين أن الزيادة في النفقات جسيمة وتقدير ذلك يعود لقاضي الموضوع حيث له سلطة تقديرية في ذلك. ففي هذه الحالة فإن المقاول الأصلي (صاحب العمل) له الخيار بين أمرين وفقا لنص المادة (794) من القانون المدني الاردني[2]:

---

[1].عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ،ص167

[2].نصت المادة (794) من القانون المدني الاردني :"1- اذا تم عقد المقاولة على اساس الوحدة وبمقتضى تصميم معين لقاء بدل محدد لكل وحدة ثم تبين ان تنفيذ التصميم يقتضي زيادة جسيمة في النفقات جاز لصاحب العمل بعد اعلامه بمقدار الزيادة ان يتحلل من العقد مع اداء قيمة ما انجزه المقاول من العمل وفقا لشروط العقد او قبول متابعته مع التزامه بالزيادة.2- واذا لم تكن الزيادة جسيمة ولكنها محسوسة وضرورية

الأمر الأول: أن يبقى مرتبطا بعقد المقاولة الفرعي ويقبل الزيادة في النفقات، ويطلب من المقاول الفرعي متابعة العمل، وهذا يقتضي أن يدفع زيادة في الأجر بما يتناسب مع الزيادة الجسيمة.

الأمر الثاني: أن يتحلل المقاول الأصلي من العقد، ويحصل هذا عادة عندما يتضح له أن الزيادة الجسيمة في الأجر ستكون مرهقة له. وفي هذه الحالة عليه أن يؤدي للمقاول الفرعي حقه على أساس قيمة ما أنجزه من الأعمال مقدرة وفق شروط العقد (م1/794) مدني أردني.

فإذا اختار المقاول الأصلي التحلل من العقد وجب عليه أن يخطر المقاول الفرعي باختياره ويتم ذلك خلال مدة معقولة ، فإذا تأخر في طلب وقف العمل والتحلل من العقد دون مبرر، كان للمقاول الفرعي أن يستمر في العمل ويفترض أن المقاول الأصلي قد اختار الأمر الأول أي إبقاء المقاولة الفرعي مع الزيادة في الأجر[1].

2- إذا كانت الزيادة محسوسة و ضرورية لتنفيذ العمل وفق التصميم المتفق عليه.

إذا لم تكن الزيادة في النفقات جسيمة ولكنها كانت محسوسة وضرورية لتنفيذ العمل المتفق عليه ، ففي هذه الحالة أوجب القانون المدني الأردني على المقاول الفرعي أن يخطر المقاول الأصلي (صاحب العمل) في الاستمرار في التنفيذ بمقدار ما يتوقعه من الزيادة في هذه النفقات ، وهذا الإخطار يعد شرطا ضروريا لكي يستحق المقاول زيادة في الأجر تتناسب مع هذه الزيادة المحسوسة في النفقات[2] . فإن استمر المقاول الفرعي في تنفيذ العمل دون أن

لتنفيذ التصميم المتفق عليه وجب على المقاول ان يخطر رب العمل قبل الاستمرار في التنفيذ بمقدار ما يتوقعه من زيادة في النفقات فاذا مضى في التنفيذ دون اخطار فلا حق له في طلب الزيادة"

[1].عدنان السرحان ، مرجع سابق ، ص 80 .

[2].عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 172 .

يخطر المقاول الأصلي بالزيادة المتوقعة ، فلا حق له أن يطالب بزيادة في الأجر . ويبقى المقاول ملزما بدفع الأجر المتفق عليه في العقد دون زيادة (2/794) مدني أردني .

ويستفاد مما تقدم أن المقاول الأصلي (صاحب العمل) ليس له الحق في التحلل من عقد المقاولة الفرعي ، وإنما يلزم بدفع الزيادة المذكورة ، وهذا يعني بقاء العقد منتجا لآثاره، شريطة أن يكون المقاول الفرعي قد قام بإخبار المقاول الأصلي بالزيادة المحسوسة والضرورية في النفقات[1].

نخلص من ذلك ، أن زيادة الأجر في هذا الفرض تأتي جبرا على صاحب العمل ودون حاجة إلى قبوله ، وذلك على عكس الحالة الأولى عندما تكون النفقات جسيمة ، فلا تكون الزيادة إلا برضا المقاول الأصلي صراحة أو ضمناً، فإذا لم يقبل بهذه الزيادة فله الحق في التحلل من العقد بفسخه والطلب من المقاول الفرعي إيقاف العمل[2].

الحالة الثانية: الأجر الإجمالي

إذا أبرم عقد المقاولة الفرعي بأجر إجمالي أو جزافي على أساس تصميم متفق عليه مع المقاول الأصلي ، فليس للمقاول الفرعي أن يطالب بزيادة أجره حتى لو تم رفع أسعار المواد الأولية وأجور العمال طالما أن تنفيذ العمل يتم وفق التصميم المتفق عليه ، وبذات الأجر الذي يستحقه والمحدد بموجب العقد[3]، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (1/795) من القانون

---

[1].احمد ابراهيم الحياري ،مرجع سابق ،ص23

[2]أحمد المومني ، التزامات صاحب العمل وانقضاء المقاولة ، الطبعة الأولى ، جمعية عمان المطابع التعاونية ، عمان ، الأردن ، 1989 ، ص 113 .

[3].أحمد المومني ، المرجع نفسه ، ص 114 .

المدني الأردني التي قضت بأنه " إذا وقع عقد المقاولة بموجب تصميم متفق عليه لقاء بدل إجمالي فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها هذا التصميم ".

ولكن استثناء من الأصل المتقدم أجاز القانون تعديل الأجر المحدد جزافا أو أجمالا بنصه في الفقرة الثانية من المادة (795) والتي جاء فيها " وإذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة برضى صاحب العمل يراعي الاتفاق الجاري مع المقاول بشأن هذا التعديل أو الإضافة". من هذا النص تبين أنه لا يجوز للمقاول الفرعي إجراء تعديل أو إضافة في التصميم المتفق عليه إلا بموافقة رب العمل (المقاول الأصلي) فإذا قام من نفسه بشيء من ذلك دون الحصول على موافقة أو إذن من المقاول الأصلي فلا يكون له أن يطالب بأية زيادة في الأجر، بل إنه يحق للمقاول الأصلي بصفته صاحب العمل أن يرجع عليه بالتعويض إذا نتج عن ذلك ضرر من جراء التعديل أو الإضافة[1].

أما إذا كان التعديل أو الإضافة على التصميم المتفق عليه قد تم بموافقة المقاول الأصلي[2]، ففي هذه الحالة يجب مراعاة الاتفاق الجاري مع المقاول الأصلي وعلى ذلك يمكن زيادة الأجر الذي يستحقه المقاول الفرعي إذا تم الاتفاق على ذلك مع المقاول الأصلي . ولم يشترط القانون الأردني أن يتم الاتفاق على التعديل أو الإضافة كتابة وهذا يعني أنه يقع صحيحا حتى ولو صدر مشافهة، ويخضع إثبات موافقة رب العمل (المقاول الأصلي) للقواعد العامة[3].

---

[1] .محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 216 .

[2] .نسرين محاسنة ،مرجع سابق ،ص296

[3] .عدنان السرحان ، مرجع سابق ، ص 83 .

ويمكن القول أن زيادة الأجر يمكن أن يقررها القضاء تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في المادة (205) من القانون المدني الأردني :"اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" .

فإذا ما حصلت هذه الظروف الاستثنائية غير المتوقعة والعامة كحرب مثلا ، ونتج عنها زيادة كبيرة في أسعار المواد التي يستخدمها المقاول الفرعي ، فإن إلزام المقاول الفرعي بالاستمرار في إنجاز العمل المتفق عليه بذات الأجر الذي يستحقه بموجب العقد سيؤدي إلى أصابته بخسارة محققه ، لذلك أعطى القانون القاضي تحقيقا للعدالة أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[1].

خامسا : جزاء إخلال المقاول الأصلي بالتزامه بدفع الأجر : إذا أخل المقاول الأصلي بالتزامه بدفع الأجر ، بأن امتنع عن دفع الأجر في وقت استحقاقه دون سبب مشروع أو تأخر في الدفع أو أراد دفعه في غير المكان المتفق عليه لدفع الأجر أو غير المكان الذي يلزم الدفع فيه أو أن ميعاد الدفع قد حل ، ولكن المقاول الأصلي تأخر في الدفع عن ذلك الموعد ، فإنه في هذه الحالة يحق للمقاول الفرعي التنفيذ العيني أو فسخ العقد بدون الإخلال بحقه في طلب التعويض أن كان له مقتضى في الحالتين[2].

---

[1].غازي ابو عرابي ، مرجع سابق ،ص121

[2].عدنان السرحان ، مرجع سابق ، ص 84

وللمقاول الفرعي الحق في حبس العمل الذي أنجزه لحين قيام المقاول الأصلي بدفع ما في ذمته من أجور مستحقة للمقاول الفرعي، ولما كان الحق في الحبس وفق القواعد العامة غير قابل للتجزئة ، فإنه يجوز للمقاول الفرعي أن يحبس كل العمل الذي تحت حيازته حتى يستوفى كامل أجره . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ، إذ يحد منها مبدأ عدم جواز التعسف في استعمال الحق فإذا كان العمل مقسم إلى أجزاء يستحق المقاول أجرا عن كل جزء يتم إنجازه فإن حق الحبس لا يقع إلا على الأجزاء التي لم يدفع الأجر الذي يقابلها[1].

المبحث الثاني

علاقة رب العمل بكل من المقاول الاصلي والمقاول الفرعي

العلاقة بين رب العمل والمقاول الاصلي يحكمها عقد المقاولة الاصلي، فليس من شأن ادخال المقاول الفرعي في العملية العقدية اعفاء المقاول الاصلي من التزاماته تجاه رب العمل بل يبقى ملتزما بها، فعقد المقاولة الفرعي لا يكسب رب العمل حقا ولا يرتب عليه التزاما ، لأنه يعد من الغير بالنسبة له ، والواضح من ذلك ان لا وجود لعلاقة مباشرة تربط رب العمل و المقاول الفرعي .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الاردنية :" ان ما يقع على صاحب العمل فيما يتعلق بالمقاول الفرعي المسمى هو التثبت من ان حقوق هذا المقاول قد تم دفعها من قبل المقاول الاصلي ......"[2]. وبالرجوع لمبدأ نسبية اثار العقد بأن اثار العقد لا تنصرف الا الى المتعاقدين (م110) مدني اردني ، نجد ان التعاقد انما يربط بين المقاول الاصلي و رب العمل

---

[1] .أحمد المومني ، مرجع سابق ، ص 94-95 .

[2] تمييز حقوق رقم 2005/2490 ، منشورات عدالة

بعقد مقاولة اصلي ينشأ علاقة مباشرة بينهما تجعل المقاول الاصلي مسؤولا مباشرة قبل رب العمل فيما اخله من التزامات ، في حين ان العلاقة بين المقاول الفرعي و رب العمل علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الاصلي، فلا يطالب رب العمل المقاول الفرعي بالتزاماته مباشر، والذي يطالب بهذه الالتزامات هو المقاول الاصلي لا رب العمل.

وقد تثور عدة تساؤلات في رجوع المقاول الفرعي على رب العمل لمطالبته بدفع اجره حال نكل المقاول الاصلي عن دفعه ليست مباشرة ، ومدى امكانية رجوع رب العمل على المقاول الفرعي عما قام به من اعمال[1].

للإجابة عما سبق وعن غيرها مما يرد من تساؤلات سوف يتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين لبيان العلاقات بصورة مفصلا وسيتم على النحو التالي :

المطلب الاول

علاقة رب العمل و المقاول الاصلي

ان عقد المقاولة الأصلي هو الذي يحدد التزامات رب العمل نحو المقاول الأصلي، ويحدد الالتزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل[2]. فلا شأن لرب العمل بعقد المقاولة الفرعي ، نظرا لعدم وجود رابطة عقدية بين رب العمل والمقاول الفرعي، حيث يعد رب العمل من الغير بالنسبة لهذا العقد.

يجدر بنا الاشارة الى ان دراسة علاقة المقاول الاصلي والمقاول الفرعي تتشابه لحد كبير دراسة رب العمل والمقاول الاصلي ،حيث ان المقاول الاصلي يعد رب عمل بالنسبة للمقاول

[1] غازي ابو عرابي ، مرجع سابق، ص135-142

[2] عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ،ص220

الفرعي في عقد المقاولة الفرعي كما بينا ذلك في المبحث الاول ، لذلك جاءت دراسة هذا المطلب مختصرا منعا للتكرار مع بيان الاختلاف ان وجد.

الفرع الأول

التزامات رب العمل نحو المقاول الاصلي

المقاول الأصلي الذي يلجأ إلى المقاولة الفرعي لا يتنازل عن مركزه التعاقدي ولا عن الحقوق التي تنشأ له بمقتضى عقده الأول مع صاحب العمل ، ولذلك له أن يلجأ إلى رب العمل طالبا منه تنفيذ التزاماته الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد المبرم بينهما، لذلك نجد ان رب العمل يظل ملتزما بتمكين المقاول الاصلي من إنجاز العمل ، ويلتزم كذلك بتسلم العمل وتقبله منه لا من المقاول الفرعي كما اسلفناه .

و كما يلتزم رب العمل بدفع الأجر للمقاول الأصلي ، والأجر الذي يدفعه هو الأجر الذي نشأ الالتزام به في عقد المقاولة الأصلي[1] ، و يلتزم رب العمل استثناءا بدفع ما في ذمته من الأجر الذي للمقاول الأصلي إلى المقاول الفرعي مباشرة بموجب نص خاص من خلال دعوى الحوالة. وفقا للمواد (966،997) مدني أردني [2]. ويترتب على ذلك أن المقاول الأصلي ينقل الدين والمطالبة به من ذمته إلى ذمة المقاول الفرعي ،وبتالي تنشأ علاقة جديدة لم تكن موجودة من قبل بين المقاول الفرعي ورب العمل .

ويظهر أثر هذه الحوالة في نشوء حق للمقاول الفرعي بمطالبة صاحب العمل بما كان للمحيل (المقاول الأصلي) من دين في ذمته، فلا يجوز لصاحب العمل أن يمتنع عن الوفاء للمقاول

---

[1].عدنان السرحان ، مرجع سابق ، ص 75 .

[2].نصت المادة (997) من القانون المدني الاردني :" يشترط لصحة الحوالة ان يكون المحيل مدينا للمحال له ولا يشترط ان يكون المحال عليه مدينا للمحيل فاذا رضي بالحوالة لزمه الدين للمحال له ".

الفرعي، ويظل ملتزما بالدين له حتى ولو استوفى المقاول الأصلي الدين الذي له على صاحب العمل، لأن هذا الأخير ما كان له الدفع للمقاول الاصلي فاذا فعل ذلك كان مقصرا ووجب عليه تبعه تقصيره ، فيبقى ملزما بالدين في مواجهة المقاول الفرعي.[1]

الفرع الثاني

التزامات المقاول الأصلي نحو رب العمل

أن لجوء المقاول الأصلي إلى التعاقد الفرعي لتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب عقد المقاولة الأصلي أو للحصول على منفعة ناشئة عن عقد المقاولة الفرعي ، لا يعفيه مما ترتب عليه من التزامات حيث يبقى ملتزما في مواجهة رب العمل بتنفيذها ، وكأنه لم يلجأ إلى التعاقد الفرعي من أساسه[2].

فيلتزم المقاول الأصلي نحو رب العمل بإنجاز العمل محل عقد المقاولة الأصلي على التفصيل الذي قدمناه في المبحث الأول، كما يلتزم بتسليم العمل بعد إنجازه لرب العمل، ويدخل في ذلك العمل الذي أنجزه المقاول الفرعي ، فإن هذا العمل يتسلمه المقاول الأصلي من المقاول الفرعي ثم يسلمه لرب العمل . ويلتزم أخيرا بضمان العمل لا ضمانا بموجب القواعد العامة فحسب بل يضمن التهدم والعيوب في المباني والمنشآت الثابتة الأخرى خلال عشر سنوات[3]، حيث أنه إذا تسلم المقاول الأصلي من المقاول الفرعي مبنى إقامة وسلمه لرب العمل ، فإن

---

[1].أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 1997 ، ص 301-302 وللمزيد أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1987/424 حيث جاء فيه : " أن ثبوت حق المطالبة للمحال له من الحال عليه في الحوالة الصحيحة يبرئ ذمة المحيل عملا بالمادة 1002 من القانون المدني " .

[2].أحمد المومني ، مرجع سابق ، ص 198 .

[3].نوري يوسف عبيدات ،مسؤولية المقاول والمهندس في القانون المدني الاردني ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ،الجامعة الاردنية ،1987 ،ص185

المقاول الفرعي يضمن عيوب البناء نحو المقاول الأصلي خلال مدة محددة بحسب العرف وقت تسلم المقاول الأصلي للمبنى[1]، أما ضمان المقاول الأصلي لهذه العيوب نحو رب العمل فتبقى قائمة خلال عشر سنوات من وقت تسلم رب العمل للمبنى[2] .وتبقى مسؤولية المقاول الأصلي قائمة عن أعمال المقاول الفرعي قبل رب العمل حيث يرتبط المقاول الأصلي مع صاحب العمل بعقد المقاولة الأصلي، ويرتبط مع المقاول الفرعي بعقد مقاولة الفرعي، فالمقاول الفرعي يعد من الغير بالنسبة للعقد الأصلي وبما ان هذا الغير امتداد للمدين أي للمقاول الأصلي[3] ، لذا تبقى مسؤولية هذا الأخير قائمة نحو رب العمل عن كل ما يقوم به الغير .

وفي هذا الصدد نلاحظ أن القانون المدني الأردني جاء خاليا من نصوص صريحة تنظم المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، إلا ان هذه المسؤولية معترف بها من خلال تطبيقات قانونية في عقد الإيجار (م2/684) حيث لا يقتصر ضمان المؤجر على الاعمال التي تصدر منه او من اتباعه بل يمتد هذا الضمان الى كل تعرض او ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من اي مستأجر اخر او اي شخص تلقى الحق عن هذا المؤجر.

وفي عقد المقاولة (م2/798) ذلك في بقاء مسؤولية المقاول الاول قائمة قبل صاحب العمل حين يوكل تنفيذ كل العمل او بعضه الى مقاول اخر، وتطبيقا عقد الوكالة (م2/843)

---

[1].نصت المادة (791) من القانون المدني الاردني :" لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء سنة على حصول التهدم او اكتشاف العيب".

[2].السنهوري ، مرجع سابق ، ص 221 .

[3].محمد منصور ، مرجع سابق ، ص 113-114 .

فـي قيـام مسـؤولية الوكيـل تجـاه موكلـه عـن خطئـه فـي توكيـل غيـره او فيمـا اصـدره لـه مـن توجيهات[1].

وبناء على ذلك يمكن القول ان المقصود بالغير الذي يسأل عنه المدين هو كل شخص يستعين به المدين في تنفيذ العقد سواء كان بديلا او مساعدا . والبديل هو الذي يحله المدين محله بالتنفيذ الكلي للعقد ، اما المساعد فهو الشخص الذي يعمل الى جانب المدين وتحت اشرافه وادارته المباشرة[2].

تظهر اهمية التفرقة بين البديل والمساعد في نطاق المقاولة الفرعي في ان المسؤولية العقدية عن فعل الغير لن تقوم الا بالنسبة للبدلاء، فهو يتحقق فيهم وصف المقاول الفرعي، اذ ان القاعدة في المقاول الفرعي ان عمله مستقلا عن المقاول الاصلي فلا يكون خاضعا لإشراف ورقابة المقاول الاصلي ، وحينما يحل هذا الاخير بديلا محله فهو يتعاقد الفرعي، عندئذ يسأل المقاول الاصلي عن افعاله مسؤولية عقدية عن فعل الغير. لنجد ان نطاق مسؤولية المقاول الاصلي قد اتسعت في نطاق المسؤولية عن فعل الغير ،فهو يسأل عن المقاول الفرعي قبل رب العمل ، ومسؤول عن رب العمل في مواجهة المقاول الفرعي.[3]

---

[1].نصت المادة (2/684) من القانون المدني الأردني جاء فيها :" ... ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو ضرر مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر أخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر" .
نصت المادة (2/798) من القانون المدني الأردني: " .... وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل رب العمل" .
نصت المادة (2/843) من القانون المدني الأردني :" .... فإذا كان الوكيل مخولا حق توكيل الغير دون تحديد فإنه يكون مسؤولا تجاه موكله عن خطئه في توكيل غيره أو فيما أصدره له من توجيهات" .

[2]. عبد الرشيد مأمون ،المسؤولية العقدية عن فعل الغير ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،1986 ،ص49

[3].غازي ابو عرابي ، مرجع سابق ،ص129

ولا بد لنا من الاشارة الى نص المادة (798) مدني اردني حيث جاء فيها:" 1- يجوز للمقاول ان يكل تنفيذ العمل كله او بعضه الى مقاول اخر اذا لم يمنعه شرط في العقد او لم تكن طبيعة العمل تقتضي ان يقوم به بنفسه 2- وتبقى مسؤولية المقاول الاول قائمة قبل صاحب العمل". فهذا النص صريح في ان المقاول الاصلي يكون مسؤولا عن افعال المقاول الفرعي في مواجهة رب العمل ،حيث يسال المقاول الاصلي في مواجهة رب العمل عن اخطاء المقاول الفرعي وفقا لقواعد المسؤولية العقدية كما لو انه هو القائم بالتنفيذ. حيث يكفي لقيام هذه المسؤولية وقوع اخلال بالالتزام الناشئ عن العقد.[1]

المطلب الثاني

العلاقة بين رب العمل والمقاول الفرعي

اشرنا من قبل إلى عدم وجود علاقة مباشرة بين صاحب العمل والمقاول الفرعي ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية : " أن ما يقع على صاحب العمل فيما يتعلق بالمقاول الفرعي المسمى هو التثبت من أن حقوق هذا المقاول قد تم دفعها من قبل المقاول الأصلي....."[2].فمبدأ نسبية أثار العقد يقضي بأن أثاره لا تنصرف إلا للمتعاقدين، وهذه هي القاعدة في تحديد أثار العقد، وهذا ما نصت عليه (م110) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها:" من باشر عقدا من العقود بنفسه لنفسه فهو الملزم دون غيره بما يترتب عليه من أحكام" .

---

[1] السنهوري ،مرجع سابق ،ج7،ص279

[2].تمييز حقوق رقم 2005/2490 ، منشورات عدالة .

وهكذا نجد أن العلاقة بين رب العمل والمقاول الفرعي علاقة غير مباشرة يتوسطها المقاول الأصلي ، فلا يطالب رب العمل المقاول الفرعي بالتزاماته مباشرة والعكس صحيح[1].

لم ينص المشرع الأردني على جواز مطالبة رب العمل المقاول الفرعي بالتزاماته مباشرة على عكس ما قام به المشرعين المصري والفرنسي حيث قررا بنص قانوني[2] . كحالة استثنائية على منح المقاول الفرعي وعماله الحق في رفع دعوى مباشرة على صاحب العمل لمطالبته بالقدر الذي يكون به مدينا للمقاول الأصلي[3]. ورغم ذلك، فإن المشرع الأردني قد خرج عن قواعد القانون المدني في قانون العمل من أجل توفير حماية للطرف الضعيف ، لذلك منح عمال المقاول الأصلي ، وعمال المقاول الفرعي في (م15/هـ) حق الرجوع مباشرة على كل من رب العمل والمقاول الأصلي .

رغم ان المشرع الأردني لم يمنح المقاول الفرعي دعوى مباشرة في مواجهة رب العمل إلا أنه أجاز له الرجوع عليه ومطالبته بما يستحقه المقاول الأصلي إذا أحاله هذا الأخير على صاحب العمل وفقا للمادة (799) مدني أردني " لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على رب العمل " . وكذلك يجوز للمقاول الفرعي أن يرجع على صاحب العمل طبقا للقواعد العامة وذلك بموجب الدعوى غير المباشرة (366) مدني أردني .

---

[1].عبد السيد الجلوحي مصطفى ،مرجع سابق ،ص71

[2].نصت المادة (622) من القانون المدني المصري :" ... ويكون للمقاولين حق الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل من مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ويكون لعمال المقاول الفرعي مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل .. " .

[3]. يوسف عبيدات ،تقييم الدعوى المباشرة في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية ،جامعة اليرموك ،اربد ،الأردن ،نشر 2008/4/29 ،ص930

بناء على ما تقدم سوف نبحث في امكانية رجوع المقاول الفرعي والعمال للمطالبة بمستحقاتهم على النحو التالي :

الفرع الأول

رجوع المقاول الفرعي على صاحب العمل وفق القواعد العامة

أسلفنا القول أنه لا توجد رابطة عقدية بين المقاول الفرعي وصاحب العمل لذلك لم يمنح المشرع الأردني في القانون المدني الاردني المقاول الفرعي الحق في رفع دعوى مباشرة على صاحب العمل ، وانما اعطاه الحق في الرجوع على صاحب العمل إذا أحاله المقاول الأصلي عليه صراحة أو ضمنا[1] ، ولكن لصحة هذه الدعوى يشترط رضا الأطراف الثلاثة ، المحال عليه (صاحب العمل) وفقا لنص المادة ، (1/966) مدني أردني ، ورضا المحيل (المقاول الأصل) والمحال له (المقاول الفرعي) ، ولا تقع إلا إذا استوفت شروط انعقادها وصحتها [2] ،وفقا للمواد (966،997) مدني أردني [3].

ويترتب على ذلك أن المقاول الأصلي ينقل الدين والمطالبة به من ذمته إلى ذمة المقاول الفرعي ،وبتالي تنشأ علاقة جديدة لم تكن موجودة من قبل بين المقاول الفرعي ورب العمل، ويظهر أثر هذه الحوالة في نشوء حق للمقاول الفرعي بمطالبة صاحب العمل بما كان للمحيل (المقاول الأصلي) من دين في ذمته ، فلا يجوز لصاحب العمل أن يمتنع عن الوفاء للمقاول

---

[1].عدنان السرحان ، مرجع سابق ، ص 92 .

[2].عبد القادر الفار، احكام الالتزام "اثار الحق في القانون المدني "،الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن،2009،ص،216 – قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 99/2547 بصفتها الحقوقية :"الحوالة عقد لازم مالم يشترط احد اطرافها لنفسه خيار الرجوع ،ويشترط لصحتها رضا اطرافها الثلاثة ...."

[3].نصت المادة (997) من القانون المدني الاردني :" يشترط لصحة الحوالة ان يكون المحيل مدينا للمحال له ولا يشترط ان يكون المحال عليه مدينا للمحيل فاذا رضي بالحوالة لزمه الدين للمحال له ".

الفرعي ويظل ملتزما بالدين له حتى ولو استوفى المقاول الأصلي الدين الذي له على صاحب العمل، لأن هذا الأخير ما كان له الدفع للمقاول الاصلي فاذا فعل ذلك كان مقصرا ووجب عليه تبعه تقصيره ، فيبقى ملزما بالدين في مواجهة المقاول الفرعي[1]، وفقا للمادة (1008) مدني أردني حيث جاء فيها :" ولا يجوز للمحال عليه في الحوالة الصحيحة بنوعيها أن يمتنع عن الوفاء إلى المحال له ولو استوفى المحيل من المحال عليه دينه ، أو استرد الدين التي كانت عنده" .

كما يترتب على إحالة المقاول الأصلي للدين انتقال هذا الدين بصفاته وضماناته ودفوعه وفقا لمواد (1003-1005) مدني أردني . فينتقل الدين بصفاته من حيث الحلول والأجل فإذا كان هذا الدين حال انتقل إلى ذمة المقاول الفرعي حالا ، أما إذا كان مؤجلا لمدة معينة انتقل إلى ذمة المحال له مؤجلا لنفس المدة، وإذا كان هذا الدين تجاريا أو مدينا أنتقل بصفته هذه ، ولو كان مقترنا بسند تنفيذي لبقي قابلا للتنفيذ به وأن كان المقاول الأصلي وجه أخطار إلى رب العمل لبقيت أثار الأخطار في مواجهة رب العمل مع إمكانية التعديل للأطراف أن أرادوا ذلك [2].

نجد ان المشرع الأردني توجه وجهة المشرع المصري في بقاء الضمانات التي قدمها المدين وزوال الضمانات التي قدمها الغير[3]. وذلك ما نصت عليه المادة (1004) مدني أردني،

---

[1].أنور سلطان ، مرجع سابق ،ص 301-302 وللمزيد أنظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1987/424حيث جاء فيه : " أن ثبوت حق المطالبة للمحال له من الحال عليه في الحوالة الصحيحة يبرئ ذمة المحيل عملا بالمادة 1002 من القانون المدني " .

[2].يوسف عبيدات ، مرجع سابق ،ص932

[3].محمد صبري الجندي ، الحوالة في القانون الأردني وقانون العلاقات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة مع الفقه العربي ، منشورات جامعة اليرموك ، 1993 ، ص 150-156 .

على أنه:" 1. تبقى للدين المحال به ضماناته ، وبالرغم من تغيير شخص المدين .2. ومع ذلك لا يبقى الكفيل عينيا كان أو شخصيا ملزما قبل الدائن إلا إذا رضي بالحوالة".

وفي غير إحالة المقاول الأصلي المقاول الفرعي إلى رب العمل فإن رجوع المقاول الفرعي على رب العمل يكون من خلال الدعوى غير المباشرة[1] التي نظمها المشرع الأردني في المواد (366 ، 397) من القانون المدني ، فهذه الدعوى تعطي الدائن الحق في أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين أن لم يستعملها بنفسه ليدخل الحق المطالب به في الذمة المالية للمدين ويبقى بذلك ضامنا لحق الدائن[2]. ونصت المادة (366) مدني أردني :" 1. لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ، أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان متصلا بشخصه وغير قابل للحجز.....2. ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان إهماله من شانه ان يؤدي إلى إعساره ويجب إدخال المدين في الدعوى "[3] .

وبناء على ذلك فإن للمقاول الفرعي أن يستعمل حقوق مدينه المقاول الأصلي عن طريق الدعوى غير المباشرة قبل رب العمل من خلال هذه الدعوى يكون للمقاول الفرعي

---

[1].أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض ، الطبعة الأولى ، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2008 ، ص 69-71

[2].عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الإثبات ، أثار الالتزام ، ج2 ، دار أحياء التراث ، بيروت ، لبنان ، ص 943 وما بعدها .

[3].تقابلها المادة (1/235) مدني مصري :" (1) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان نها متصلا بشخصه خاصة او غير قابل للحجز . (2) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه ان يسبب اعساره او ان يزيد في هذا الإعسار ، ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى ".

المطالبة بما في ذمة رب العمل للمقاول الأصلي حيث يستعمل المقاول الفرعي هذه الدعوى باسم المقاول الأصلي قبل رب العمل للمحافظة على الضمان العام ولكن تشترط هذه الدعوى ادخال المدين (المقاول الاصلي) طرفا فيها ، الذي يكفل حقه لكن دون ان تخول هذه الدعوى للمقاول الأصلي بأي امتياز وإنما يتساوى مع سائر دائني المدين (رب العمل) في نتاج الدعوى[1]، ولكن في هذه الدعوى يستطيع رب العمل ان يتمسك بكافة الدفوع تجاه المقاول الفرعي التي كان له ان يتمسك بها قبل المقاول الأصلي كالمقاصة والوفاء والتقادم [2]...الخ.

لذلك فان استعمال المقاول الفرعي لهذه الدعوى قد لا يجلب له النفع واستيفاء حقه تبعا لما لها من سلبيات في تلك الدفوع التي لرب العمل التمسك بها قبله ؛ولعدم امتيازه بحصيلة هذه الدعوى عن سائر الدائنين [3].

---

[1]عبد القادر الفار ،مرجع سابق ،ص95

[2].عبد الرزاق السنهوري ،ج2،مرجع سابق ،ص958 –وهبه الزحيلي ،مرجع سابق ،ص5

[3].ياسين محمد الجبوري ،بحث بعنوان الدعوى المباشرة في القانون المدني الاردني ،مجلة القانون والشريعة، السنه السادسة والعشرون ،العدد الثاني والخمسون – ذو الحجة 1433 أكتوبر ،2012،ص8

الفرع الثاني

الرجوع بواسطة الدعوى المباشرة في قانون العمل

تعد الدعوى المباشرة من الوسائل المهمة للدائن في الحفاظ على الضمان العام ، وإلى تأمينه من خطر الخضوع لقسمة غرماء في استيفاء ما له من الحق الثابت لمدينه في ذمة الغير حيث تمنح الدائن حقا في التقدم والافضلية على الدائنين الاخرين للمدين[1] ، اذ بموجبها يحق لدائن ان يطالب المدين بما في ذمة مدين المدين باسمه ولحسابه وهي دعوى تقرر بموجب نص قانوني كما وانها تحمي الدائن من تمسك مدين المدين بالدفوع في مواجهته[2].

فالدعوى المباشرة توفر حماية فعالة لأجر العمال ولضمان الوفاء به، لذلك خرج المشرع الأردني في القانون العمل عن قواعد القانون المدني في إقراراه لهذه الدعوى كحق للعامل يمارسها مباشرة في مواجهة رب العمل أو المقاول الأصلي للمطالبة بحقوقه المستحقة[3]. حيث نص المادة (15/هـ) من قانون العمل : " لعمال المقاول الذين يشتغلون في تنفيذ مقاولة رفع دعوى مباشرة على صاحب المشروع للمطالبة بما يستحق لهم قبل المقاول ، وذلك في حدود ما يستحق للمقاول على صاحب المشروع وقت رفع الدعوى . هـ - 2- ولعمال المقاول الفرعي رفع دعوى مباشرة ، على كل من المقاول الأصلي وصاحب المشروع في حدود المستحق على صاحب المشروع للمقاول الأصلي والمستحق على المقاول الأصلي للمقاول الفرعي وقت رفع الدعوى" .

---

[1].علي هادي العبيدي ،الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر ،عمان، الاردن ،2008، ص330- انور سلطان احكام الالتزام ، مرجع سابق ،ص107

[2].سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الرابع ، أحكام التزام ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1992 ، ص 302-303

[3].غازي أبو عرابي ، مرجع سابق ، ص 143 _ياسين الجبوري، مرجع سابق ،ص1

والنص المتقدم ينشئ علاقة مباشرة بين عمال المقاول الأصلي وصاحب العمل (مدين مدينهم) وبين عمال المقاول الفرعي والمقاول الأصلي وصاحب العمل (مدين مدين مدينهم) وهذه العلاقة محددة بالقدر الذي يكون به رب العمل مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى[1]، ويقع عبء إثبات الدين على عاتق رافع الدعوى المباشرة ، فعليه أن يثبت أن لمدينه سواء المقاول الأصلي أو المقاول الفرعي حق لدى مدين المدين (رب العمل) ، ثم يكون على المدين أن يثبت أيضا انقضاء التزامه كله أو بعضه قبل رفع الدعوى[2] .

كما لا يجوز لرافع الدعوى المباشرة أن يطالب بكل حقوق المقاول الأصلي المستحقة في ذمة رب العمل إذا كانت تجاوز حقه ، كما لا يجوز أن يطالب بكل حقه إذا كان أكثر مما للمقاول الأصلي في ذمة رب العمل ذلك لأن رافع الدعوى ليس دائنا شخصيا لرب العمل رغم منحه حق استعمال الدعوى المباشرة فهو يطالب بحق مدينه في حدود ماله من حقوق[3] . ومن جهة أخرى لا يجوز لرب العمل أن يشترط على المقاول الأصلي أو المقاول الفرعي عدم رجوع العمال الذين يعملون لديهم بدعوى مباشرة لأن هذا الحق مستمد من القانون .

ورغم ذلك يملك المقاول الأصلي أو المقاول الفرعي التصرف في حقه الثابت لدى رب العمل بكل أنواع التصرف قبل رفع الدعوى المباشرة ، ويكون هذا التصرف ساريا في حق العمال[4]، كما وتنص المادة (662) من القانون المدني المصري على :" 1. يكون للمقاولين الفرعي وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يتجاوز القدر الذي يكون مدينا به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال

---

[1]. يوسف عبيدات ،مرجع سابق ،ص931

[2]. يوسف عبيدات ،المرجع نفسه ،ص932

[3]. يوسف عبيدات ،المرجع نفسه ،ص932

[4]. السنهوري ، مرجع سابق ، ج7 ، ص 229 .

المقاولين الفرعي مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي ورب العمل 2. ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول الفرعي وقت توقيع الحجز ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة 3. وحقوق المقاولين الفرعي والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول من دينه قبل رب العمل ".

يتبين من هذا النص أن العقد ما بين المقاول ورب العمل ينشئ دعوى مباشرة لعمال المقاول والمقاولين الفرعي تجاه رب العمل ، يطالبون بموجبها رب العمل بما في ذمته للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى ، إلا إذا كان مالهم في ذمته المقاول أقل من هذا المقدار فيطالبون رب العمل بما لهم في ذمة المقاول فقط . كذلك لعمال المقاولين الفرعي دعوى مباشرة على النحو المتقدم قبل المقاول الأصلي ورب العمل ولجميع هؤلاء الدائنين – عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول الفرعي والمقاولين الفرعي – إلى جانب الدعوى المباشرة حق امتياز على المبالغ المستحقة وفق توقيع الحجز منهم تحت يد رب العمل أو المقاول الأصلي ، كل منهم بنسبة حقه[1].

من خلال ما تقدم نجد أن المشرع المصري قد وفق بإيراده نصا صريحا برجوع المقاول الفرعي وعماله ، وعمال المقاول الأصلي على رب العمل أو المقاول الأصلي لاستيفائهم مستحقاتهم ، وتوفير حماية لهم في عدم مزاحمة باقي دائني المدين في حال تم الحجز من أحدهم بما في ذمة صاحب العمل للمقاول الأصلي ،أو بما في ذمة المقاول الأصلي للمقاول الفرعي. ومن الجدير بالذكر ان الدعوى المباشرة لا تتقرر للدائن على مدين مدينه الا بمقتضى

---

[1].محمد وحيد الدين سوار ،شرح القانون المدني الحقوق العينية ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر ،عمان ، الاردن، 2006 ،ص335 .

نص قانوني اذ ما يميز الدعوى المباشرة انها تقرر بنص تشريعي خاص لمصلحة الدائن في مواجهة مدين المدين ، كما بينت المادة (15/هـ) من قانون العمل الأردني بان خولت عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول الفرعي من استعمالها قبل رب العمل (مدين المدين) لاستيفاء أجورهم ،وغياب النص التشريعي في القانون المدني الأردني الذي يسمح للمقاول الفرعي استعمال هذه الدعوى قبل صاحب العمل لاستيفاء حقه يعد قصورا تشريعيا [1].

بقي لنا ان نشير الى الحالة التي يمكن ان تثور في مثل هذا النوع من العقود وهي اذا كان المقاول الفرعي قد اتفق مع مقاول ثانوي اخر ،فهل يكون بإمكان المقاول الفرعي الثاني ان يرجع على المقاول الاصلي بالدعوى المباشرة باعتبار ان المقاول الاصلي (رب عمل) للمقاول الفرعي الاول ؟

اتجه راي قانوني الى ان المقاول الثاني له ان يرجع على المقاول الاصلي بالدعوى المباشرة لان المقاول الفرعي الثاني ليس في مقدوره ان يرجع بالدعوى المباشرة على رب العمل اما بالنسبة لعمال المقاول الفرعي الثاني فلهم الحق في الرجوع بالدعوى المباشرة على المقاول الفرعي الاول وهو مدين مدينهم وكذلك لهم حق الرجوع على المقاول الاصلي باعتباره مدين مدينهم ايضا [2].

---

[1]. يوسف عبيدات ، مرجع سابق ،ص942- انور سلطان ،مرجع سابق ، ص107

[2]ياسين الجبوري ،مرجع سابق ،ص53_54

الفصل الثاني

مسؤولية المقاول الفرعي

المسؤولية بشكل عام هي واجب تحمل الأضرار التي سببها الشخص للغير بفعله ، وهذا الواجب قد يأتي في صورة مخالفة قاعدة قانونية، فتكون المسؤولية قانونية ، وقد تأتي صورة المخالفة لقاعدة دينية أو سياسية ، فتكون المسؤولية دينية ، سياسية . والمسؤولية القانونية ، إما أن تكون مخالفة لقواعد القانون الدولي العام، فتكون مسؤولية دولية ، أو تأتي مخالفة لقاعدة جنائية، فتكون مسؤولية جنائية وقد تكون مسؤولية مدنية ، إذا جاءت مخالفة لإحدى قواعد القانون المدني[1]. والمسؤولية المدنية ، أما أن تأتي نتيجة إخلال بالتزام عقدي ، فتكون مسؤولية عقدية ، وهي تفترض وجود عقد والتزام تم الإخلال به، والمسؤولية عن الفعل الضار وهي النوع الثاني للمسؤولية المدنية ، وهي تأتي نتيجة مخالفة قاعدة سلوك تؤدي إلى الإضرار بالغير[2].

وفي حديثنا عن المسؤولية نجد أن المشرع الأردني أحسن صنعا في الأخذ بما يذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من وجوب الضمان في المباشرة دون حاجة إلى الاستعانة بفكرة الخطأ[3] ، إلا أنه عاد في المادة (258) مدني أردني فنص على أنه : " إذا اجتمع المباشرة والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر".

---

[1]أحمد مفلح خوالدة، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن،2011، ص19.

[2]أحمد مفلح خوالدة ،المرجع نفسه ، ص19.

[3]حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر) ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، بيروت، لبنان ، سنة 2006 ، ص 68-69.

سبق ذكر أن المسؤولية المدنية نوعان: المسؤولية العقدية والمسؤولية عن الفعل الضار، وهناك فروقا واضحة وجوهرية بينهما تقضي بوجوب التمييز بينهما وتحديد نطاق خاص لكل منهما، حيث أن المسؤولية العقدية لا تنهض إلا إذا وقع إخلال بالتزام ناشئ عن عقد صحيح أبرمه الطرفان، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المسؤولية العقدية ليست في الواقع (مصدرا) للالتزام ، وإنما أثر لالتزام نشأ من قبل عندما تم إبرام العقد[1]، وليس الجزاء الذي يفرضه القانون على عدم تنفيذ هذا الالتزام التعاقدي ، وبعبارة أخرى أن هذا الجزاء لا يعدو أن يكون مجرد تحول في طريقة تنفيذ طبيعة الالتزام من تنفيذ عيني إلى تنفيذ بمقابل أي إلى تعويض، وهذا ما يفسر بقاء التأمينات التي كانت تضمن التزام التعاقدي[2] .

ان المسؤولية عن الفعل الضار تنشأ ابتداء من الفعل الضار إذ لم تكن بين الفاعل وبين المضرور أي رابطة خاصة من قبل ولم تنشأ هذه الرابطة إلا بعد وقوع الفعل الضار وبسبب وقوعه وكنتيجة لوقوعه . فالمسؤولية عن الفعل الضار مصدر للالتزام وليست مجرد أثر للإخلال بالتزام سابق[3].

ووفقا لنص المادة (785) مدني أردني: " يجب على المقاول إنجاز العمل وفق شروط العقد... " . فإن عدم تنفيذ عقد المقاولة الفرعي أو التنفيذ المعيب أو التأخر في التنفيذ يترتب عليه قيام المسؤولية العقدية إذا توافرت شروطها ، فالإخلال بالعقد يتوفر في كل حالة لا يقوم

[1] طارق ابصير ،مرجع سابق ،ص66

[2] .طارق ابصير ،المرجع نفسه ،ص66

[3] .حسن الذنون ، مرجع سابق ، ص 76-77 .

الطرف المتعاقد بما يفرضه عليه العقد من التزامات أو تأخر في تنفيذها مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد الآخر ومن هنا تنشأ المسؤولية العقدية [1].

وقد تتوافر إلى جانب المسؤولية العقدية المسؤولية عن الفعل الضار المترتبة على الفعل الضار حال توافر شروطها في حق المقاول الفرعي[2]. كما أورد المشرع نوعا من المسؤولية الخاصة تسمى المسؤولية العشرية (الضمان العشري)، ووضع لها أحكاما خاصة تؤدي إلى ضمان خاص وتستمر هذه المسؤولية مدة عشر سنوات من تاريخ تسلم العمل إلى رب العمل وأن كان المقاول الفرعي لم يخضع للمسؤولية العشرية ، وألزم المشرع بهذه المسؤولية كلا من المهندس والمقاول الأصلي وفقا لنص المادة (788) من القانون المدني الأردني حيث نصت :"1- إذ كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشأت. وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول.......... تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل"[3]. اما الضمان في القواعد العامة وفي جميع الأحوال لا تسمع دعوى الضمان بعد مرور سنة واحدة على حصول التهدم أو اكتشاف العيب[4].

---

[1].حسن الذنون ،مرجع سابق ،ص97

[2].غازي أبو عرابي ، مرجع سابق، ص 147.

[3].يقابل هذا النص المادة (651) من القانون المدني المصري. والمادة (617) من القانون المدني السوري

[4]. نلاحظ أن تحديد مدة تقادم دعوى الضمان في سنة واحدة في القانون الأردني جاءت على غرار القانون المدني المصري في المادة (651) حيث نصت " تسقط دعاوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من حصول التهدم أو انكشاف العيب" . غازي أبو عرابي بحث بعنوان الضمان العشري للمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول الفرعي له " دراسة مقارنة " الجامعة الأردنية ،عمان، الأردن ، نشر 2007/8/20 ، ص 240.

وبناء على ذلك، فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

الفصل الثاني : مسؤولية المقاول الفرعي .

المبحث الأول : المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي

المبحث الثاني : المسؤولية عن الفعل الضار للمقاول الفرعي

المبحث الأول

المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي

بمجرد انعقاد عقد المقاولة الفرعي وجب على كل من طرفيه الوفاء بالتزاماته التي أوجبها هذا التعاقد[1]. وتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبما يتفق وحسن النية ، وتنفيذ ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وما يقضيه التصرف[2]، وفقا للقواعد العامة.

ففي العقود الملزمة للجانبين أجاز القانون لكل من المتعاقدين الامتناع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الأخر بتنفيذ التزاماته، وكانت هذه الالتزامات المقابلة مستحقة الوفاء ، مع مراعاة ما يقع من ظروف استثنائية وقوة قاهرة[3]. كما أجاز القانون لمن يمتنع من تعاقد معه عن

[1]. المادة (199) من القانون المدني الأردني حيث نص: " ....2- أما حقوق العقد فيجب على كل من الطرفين بما أوجبه العقد عليه منهما".

[2]. المادة (202) من القانون المدني الأردني حيث نص "1- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف"

[3] .المواد(203،205) من القانون المدني الأردني حيث نص المادة (203) على : " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات متقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يكن المتعاقد الأخر بتنفيذ ما التزم به "ونصت (205) من القانون المدني الأردني : " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا ،

الإيفاء بما وجب عليه أن يطالب أما بالتنفيذ العقد أو فسخه بعد أعذار ذلك الطرف ، وللمحكمة في هذه الحالة إلزام الطرف الممتنع بالتنفيذ حالا أو تحديد أجلا لغايات التنفيذ[1]، أو أن تقضى بالفسخ وتحكم بالتعويض بحال اقتضائه وهذا ما نصت عليه المادة (246) من القانون المدني الأردني. ويرتبط المقاول الفرعي ورب العمل (المقاول الأصلي) بعقد مقاولة الفرعي يتعهد بمقتضاه الطرف الأول بإنشاء البناء أو جزء منه مقابل أجر معين يتعهد به الطرف الثاني، فتنشأ التزامات متبادلة من الطرفين. [2]

ورأينا في الفصل الأول أن من واجب المقاول الفرعي أن يكون مسؤولا عن جودة العمل ، وعن كل عيب في الصنعة ، وهذه المسؤولية هي لا شك المسؤولية العقدية لأنها تقوم على التزام عقدي أنشأه عقد المقاولة الفرعي[3]. ولا تقوم المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي إلا بتوافر أركانها وهي الإخلال بعقد المقاولة الفرعي (الخطأ العقدي)، وأن ينتج عن ذلك ضرر يلحق بالمقاول الأصلي، وأن يكون هذا الضرر راجعا إلى الإخلال بتنفيذ العقد (العلاقة السببية) [4]. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بما يلي:" من المتفق أن المسؤولية العقدية شأنها شأن المسؤولية عن الفعل الضار لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة وهي : الخطأ ، والضرر، وعلاقة السببية ، والخطأ في المسؤولية العقدية هو خطأ قائم على الإخلال بالتزام تعاقدي"[5].

صار مرهقا للمدين بحيث يهدده خسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك.... " .

[1].طارق ابصير ،مرجع سابق نص183-186

[2].طارق ابصير ، المرجع نفسه ،ص196

[3].عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 132 .

[4].عبد المجيد الحكيم ،مصادر الالتزام ،الطبعة الاولى ، منشأت المعارف ،الاسكندرية ،1988 ،ص344

[5].تمييز حقوق رقم 88/390 ، لسنة 1992 ، منشورات مركز عدالة.

المطلب الاول

اركان المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي

يتمثل الإخلال بالتزام تعاقدي في عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد والتنفيذ الجزئي ، والتنفيذ المعيب والتأخر في التنفيذ ، والذي لا يأتيه المقاول في نفس الظروف عندما يكون في ظروف مماثلة لظروف المدين، ويعتبر إخلال المدين (المقاول الفرعي) بالتزامه التعاقدي خطأ موجبا المسؤولية ، إذا ترتب عليه ضرر ولكن المقاول الفرعي يستطيع دفع هذه المسؤولية إذا أثبت أن هذا الخطأ العقدي يرجع إلى السبب الأجنبي[1].

والإخلال بالتزام عقدي ، يتصور وجوده في المسؤولية العقدية عن خطأ المقاول الفرعي الشخصي في عدم معاينة المواد أو تأخره في العمل ، أو عدم تسليم العمل في الوقت المحدد، كأن يتأخر المقاول الفرعي في تنفيذ العمل فيترتب عليه المسؤولية العقدية الا اذا كان هذا التأخر يرجع سببه الى المقاول الأصلي، وتطبيقا لذلك قررت محكمة التمييز الاردنية انه :"لا يجوز للمقاول الاصلي مطالبة المقاول الفرعي بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء توقفه عن العمل وعن نقائص العمل ما دام ان اسباب التوقف عن العمل تعود الى اخلال المقاول الاصلي........"[2] .

ويمكن أن يتصور وجود الإخلال العقدي في مسؤولية المقاول الفرعي عن فعل الغير، فبالنسبة للخطأ العقدي في المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، فإنه يتحقق إذا كلف المقاول الفرعي عماله بتنفيذ ما التزم به ، فإذا أخطأ هذا الغير (عمال المقاول الفرعي) في التنفيذ كان

---

[1].أحمد مفلح خوالدة، مرجع سابق، ص27 .

[2].تمييز حقوق رقم 1988/268،منشورات عدالة وفي نفس الموضوع انظر تمييز حقوق رقم99/2567 لسنة2002 ،منشورات عدالة

المقاول الفرعي مسؤولا عن خطئهم ، حيث يرتبط المقاول الفرعي بعقد عمل مع عماله فيكون مسؤولا عن اعمالهم تجاه المقاول الاصلي ،ومثال ذلك اذا قام عمال المقاول الفرعي ببناء السور بشكل معيب ،وذلك بعدم إقامته على أساس مسلح يتحمل البناء الامر الذي يؤدي الى حدوث التشققات في السور وتهدمه ، فان المقاول الفرعي يكون مسؤولا عن اعمال عماله تجاه المقاول الأصلي (رب العمل)[1].

أما المسؤولية العقدية للمقاول الفرعي عن فعل الأشياء، فتتحقق إذا كان الضرر الذي أصاب أحد العاقدين قد حدث بفعل شيء يتولى العاقد الأخر حراسته نتيجة تقصير المقاول الفرعي ، أو لإهماله في واجب العناية بالشيء . وأن يكون هناك عقد بين الطرفين، كأن يقوم الغير باستعمال ادوات العمل في غير وقت العمل واحداث ضرر في البناء فان مسؤولية المقاول الفرعي عقدية قبل المقاول الاصلي نتيجة لإهماله في حماية وحفظ هذه الادوات وفقا لنص المادة (291) مدني أردني : " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه".

كما يمكن ان تقوم مسؤولية هذا الغير وفقا لنص المادة(275) من القانون المدني الاردني :"من اتلف مال غيره او افسده ضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا.....". ومن صور الخطأ العقدي أن يقوم المقاول الفرعي بتنفيذ العمل على نحو معيب ومخالف للشروط المتفق عليها . و ينتج عن ذلك تهدم كلي أو جزئي أو تصدع في البناء والمقصود هنا

[1].عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الأول (الالتزامات بوجه عام)، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة 2000 ، ص 746 .

بالعيوب التي تترتب عليها المسؤولية العقدية العيوب الجسيمة التي تهدد سلامة البناء [1]، أما العيوب البسيطة والتي لا تنقص من قيمة البناء فلا ترتب مسؤولية عقدية ، وتعد من العيوب المتسامح فيما عرفا حسب نوع الصنعة .

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية عندما قررت أن : " البحث فيما إذا كان العيب في نظام التدفئة يعد خللا في البناء يؤدي إلى تهدمه كليا أو جزئيا أم لا يعتبر غير مجد، لأن الضمان المنصوص عليه في المادتين (786-788) من القانون المدني يشمل ما كان عيبا في البناء والمنشآت .... "[2]. ومن العيوب التي تثير مسؤولية المقاول الفرعي استخدامه للمواد بطريقة مخالفة للشروط المتفق عليها ، مثل استخدام مواد أقل من حيث النسبة ووضعها في البناء [3].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه :" إذا قام المقاول ببناء السور بشكل معيب ، وذلك بعدم إقامته على أساس مسلح يتحمل البناء ، وعدم إقامة أعمدة تقوية مسلحة في هذا السور، الأمر الذي أدى إلى حدوث التشققات في السور وتهدمه فإنه يكون مسؤولا عن

---

[1].فتحية موهبي ،الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،بن عكنون،2007،ص104

[2]. قرار لمحكمة التمييز الاردنية رقم 269 / 1986منشورات عدالة .وللمزيد انظر قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2003/2359 حيث جاء فيه : " يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديه أو تقصيره أم لا . وينبغي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه مادة 786 من القانون المدني . فإذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل بما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشأت ومن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول ...... الخ مادة 788 وقد عين القانون المدني في المادة 791 مدة سنة لسماع دعوى الضمان على حصول التهدم أو اكتشاف العيب ".

[3].محمد حسين منصور ،مرجع سابق ،ص123-127

التعويض عن الأضرار اللاحقة بالسور ...."[1]. ويعد من واجبات المقاول الفرعي ويكون مسؤولا أن تخلف عن تنفيذ عمله على أكمل وجه . إذ تم العمل بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة، وتبين في أثناء العمل أن من الضروري تنفيذ التقييم المتفق عليه ، ومجاوزة المقايسة المقدرة مجاوزة محسوسة ، وجب على المقاول الفرعي أن يخطر رب العمل (المقاول الأصلي) بذلك مبينا مقدار ما يتوقعه من زيادة في الثمن ليسترد ما جاوز قيمة المقايسة من نفقات[2] .

ولا يكفي وجود الخطأ لقيام المسؤولية العقدية ، ولكن ينبغي أن يترتب على هذا الخطأ ضرر يلحق الطرف الأخر ، وهذا الضرر الذي يصيب الدائن (رب العمل) نتيجة لإخلال المقاول الباطن بالتزامه العقدي[3]. وبناء على ذلك ، فإن تبين أن الضرر الذي لحق العمل يعود إلى إخلال المقاول الفرعي بالتزامه فإنه يسأل عن هذا الضرر و تقوم مسؤوليته ، ولا يمكنه دفع المسؤولية بالتذرع بأنه بذل عناية المقاول في نفس الظروف للتأكد من سلامة المواد وجودتها وصلاحيتها، ولا يستطيع أن ينفي المسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو الضرر الذي حدث للمقاول الأصلي لا يد له فيه ، وإنما يرجع إلى سبب أجنبي وهذا ما نصت عليه المادة 786 من القانون المدني الأردني: "يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة سواء أكان بتعديه أو تقصيره أم لا وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه".

كما نجد أن المشرع المصري جعل القوة القاهرة سببا لإعفاء المقاول الفرعي من المسؤولية ذلك من نص المادة (898) مدني مصري : " يسقط عن المقاول الضمان إذا تبين من الظروف

---

[1].تمييز حقوق رقم 731 /2001 ، منشورات عدالة.

[2].ياسين محمد الجبوري، المبسوط في شرح القانون المدني ،مصادر الحقوق الشخصية ،نظرية انعقاد العقد،ج1، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر ،عمان ، الاردن ،2002، ص 219 .

[3].محمد حسين منصور ،مرجع سابق ،ص127

التي أدت إلى كشف عيوب البناء أن هذه العيوب قد نشأت عن قوة قاهرة ، كما لو حصل خلل في استقرار الأرض الذي أقيم عليها البناء إذا كان هذا الخلل قد نشأ لا عن موقع الأرض أو عن حركتها الذاتية بل عن أسباب خارجة لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء".

أما إذا كانت المواد مقدمة من المقاول الأصلي ، فإن المقاول الفرعي يلتزم بفحص هذه المواد وأن يبذل عناية المقاول في نفس الظروف في ذلك ، فإن كشف بها عيبا، فعليه إخطار المقاول الأصلي على الفور، وإلا فان مسؤوليته تقوم .

كما يسال المقاول الفرعي في حال اكتشاف عيوب خفية في العمل بعد تسلمه للمقاول الأصلي، أو في حال تعمده إخفاء معلومات بخصوص العيوب الظاهرة[1]. كما أن التأخر في تنفيذ العمل أو في تسليمه يعد خطأ عقديا ، إلا إذا كان هذا التأخير يرجع سببه إلى المقاول الأصلي ، وهذا ما اكدته محكمة التمييز الأردنية حيث نصت : "لا يجوز للمقاول الأصلي مطالبة المقاول الفرعي بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء توقفه عن العمل وعن نقائص العمل ما دام أن أسباب التوقف عن العمل تعود إلى إخلال المقاول الأصلي بشروط الدفع المنصوص عليه في عقد المقاولة الذي أدى إلى عرقلة أعمال المقاول الفرعي وجعله غير قادر على الاستمرار في العمل مما اضطره إلى التوقف والانسحاب من العمل.... "[2].

وللحكم على المقاول الفرعي بالتعويض عن التأخير يشترط أن يكون المقاول الأصلي قد نبهه وأبلغه بواسطة الكاتب العدل بأخطار يدعوه فيه بضرورة القيام بإجراء ما تعهد به، وبالتالي فإن حساب التعويض عن التأخير في التنفيذ لا يبدأ إلا عن مدة التأخير التي تقع من المقاول

---

[1] .محمد حسن منصور ، مرجع سابق ، ص 99-100

[2] .تمييز حقوق رقم 1988/286 ، منشورات مركز عدالة .

الفرعي بعد تبلغه هذا الأخطار [1]، وهذا تطبيقا للقواعد العامة في المادة (361) مدني أردني التي نصت على :"لا يستحق الضمان إلا بعد أعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد".

أن الهدف من إلزام المقاول الفرعي في التعويض هو جبر الضرر الذي أصاب المقاول الأصلي، وهذا يعني ضرورة تحقق الضرر، ويتمثل في العيب الذي يلحق بالعمل الذي أنجزه المقاول الفرعي، بصرف النظر عن مدى جسامة هذا العيب أو خطورته، فالمسؤولية العقدية تشمل جميع العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية ما دام أن المقاول الأصلي قد رفض تسلم العمل بسببها[2]، كما يعد ضرر كل ما لحق المقاول الأصلي من خسارة، وما فاته من كسب ثابت من جراء تأخر المقاول الفرعي من تنفيذ العمل أو تسلمه ، كأن يكون محل العمل عبارة عن بناء مخصص للسكن فيتأخر المقاول الفرعي في تسليم العمل للمقاول الأصلي مما يفوت الفرصة عليه في الإقامة في السكن أو تأجيره[3].

وجدير بالذكر ان المقاول الفرعي لا يسأل إلا عن تعويض الضرر المباشر المتوقع أي الذي كان يمكن توقعه، طالما كان عدم التنفيذ لا يرجع إلى شيء من جانبه ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم منه وفقا لنص المادة 2/358 : " وفي كل حال يبقى المدين مسؤولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم". ويقع عبء إثبات الضرر على عاتق الدائن (المقاول الأصلي) ، أما

---

[1].قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2008/2692 ،منشورات عدالة

[2]. محمد شكري سرور ، مرجع سابق،ص137

[3].تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم 1990/550 حيث جاء فيه: " يحكم لصاحب البناء على المقاول الذي ترك البناء وبه نواقص خلافا لعقد المقاولة المعقود بينهما بقيمة الإنشاءات الناقصة ، ولا يحكم له بقيمة الأجور التي كان يدفعها للبيت الذي يسكنه نتيجة تأخير المقاول في التسليم إذا كان الاتفاق المعقود بينهما ينص على تسلم العقار عضم وليس تسلم مفتاح نظرا لأن هذا التعويض لا يدخل ضمن الضرر الفعلي المتوجب الحكم به عملا بالمادة 266 من القانون المدني" .

تعويض المقاول الأصلي فيجب أن يتم طبقا للقواعد العامة تعويضا عينيا يتمثل في إصلاح العيب إذا كان قابلا للإصلاح ذلك في نص المادة(1/355) مدني أردني التي نصت على :

"1- يجبر المدين بعد أعذاره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

ومما لا شك فيه أن التعويض العيني هو الأصل الأصلح للمضرور، لهذا يلجأ إليه القاضي كلما كان ذلك ممكنا، فضلا عن المطالبة بتعويض الإضرار التي لا يتم إزالتها حيث لا يستطيع القاضي الحكم بالتعويض النقدي إذا طلب المالك التنفيذ العيني وكان ذلك ممكنا دون إرهاق المقاول الفرعي.[1]

ووفقا لقواعد المسؤولية العقدية فإن التعويض يقتصر على الإضرار المباشرة والإضرار المستقبلية ما دامت محققة الوقوع ، بناء على ذلك يستطيع رب العمل الرجوع على المقاول الأصلي بالتعويض عن الإضرار التي تسبب فيها المقاول الفرعي بمقتضى ما بينهما من علاقة عقدية، كما للمقاول الأصلي حق الرجوع على المقاول الفرعي بمقدار التعويض الذي حكم به عليه لرب العمل، ويمكن للمقاول الأصلي إدخال المقاول الفرعي في الدعوى لكي يصدر الحكم بمواجهته مباشرة دون حاجة إلى الرجوع عليه[2].

---

[1].محمد جابر الدوري ،مرجع سابق ،ص218

[2]. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 150 .

المطلب الثاني

أسباب إعفاء المقاول الفرعي من المسؤولية العقدية

وفقاً للقواعد العامة يعفى المقاول الفرعي من المسؤولية ، كأي مدين متعاقد، إذا أثبت أن ذلك التهدم أو العيب إنما هو راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه كالقوة القاهرة والحادث الفجائي، أو خطأ من جانب صاحب البناء، أو من جانب الغير. ومن الجدير بالذكر هنا أن المهندس المعماري يعتبر من الغير بما يسمح للمقاول الفرعي التمسك بخطاءه في حدود معينة كسبب للإعفاء أو التخفيف من المسؤولية[1]، وقد نصت المادة (261) من القانون المدني الأردني على انه:" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كأفة سماوية أو حادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو بفعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقتض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"

ولتوضيح كلا من هذه الأسباب الأجنبية سيتم دراسة كل سبب على حده وذلك على النحو التالي :

الفرع الاول : القوة القاهرة

لقد تشدد القضاء حيال قبول هذا الدفع بخصوص مسؤولية المهندس والمقاول ، وذلك لأن أمر سلامة المباني والمنشئات من الأمور المتصلة بالصالح العام التي يجب ألا يتهاون فيها إضافة إلى أن الأخذ بمثل هذا الاستثناء بشكل كبير من شأنه أن يضعف الحماية التي أسبغها المشرع على مالك البناء باعتباره الطرف الأقل دراية بشؤون البناء ولذلك فهو يستحق

---

[1] .محمد البيات ،مرجع سابق ،ص35

الحماية.[1] ولذلك لم يعتبر القضاء الفرنسي رجوع التلف الذي أصاب السقف الخشبي للمبنى إلى مهاجمة الحشرات المسببة للتسوس له من قبيل القوة القاهرة ، حيث كان ينبغي على المقاول معالجة هذه الأخشاب قبل استخدامها بالمواد الواقية.

كذلك لم يعتبر القضاء الفرنسي الرياح الشديدة التي تهب في فصل الخريف ولا الأمطار الاستثنائية من قبيل السبب الأجنبي الذي يعفى على إثره المهندس أو المقاول من الضمان[2]. والقوة القاهرة هي كل امر يؤدي الى تهدم المباني والمنشأت الثابتة تهدما لا يتوقع حدوثه ولا يمكن تلافيه[3]، فإن عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه هما الشرطان الواجب توافرهما لإعفاء المقاول الفرعي من المسؤولية [4]، ومن مظاهر القوة القاهرة الحروب، والظواهر الطبيعية كالأعاصير والزلازل ،والهبوط المفاجئ للأرض أو تحركها[5].ومما ينفي عن المقاول مسؤولية التعويض عن الاضرار التي خلفها الحادث المفاجئ ان لا يمكن التحرز منه وطبقا لنص المادة 786 من القانون المدني الاردني حيث جاء فيها: "يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر او خسارة سواء اكان بتعديه او تقصيره ام لا وينتفي الضمان اذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه ". فكل هذه الأمور تعفي المقاول الفرعي من المسؤولية متى ثبت أنها كانت مما لا يمكن دفعه . وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أن :" إصابة محركات الباخرة الناقلة للبضاعة موضوع العطاء مما أضطر أصحابها إلى قطرها إلى ميناء المصدر وأضطر

---

[1].نقلا عن محمد جابر الدويري ،مرجع سابق ،ص257

[2]. انظر في هذه الاحكام لدى محمد شكري سرور ،مرجع سابق ،ص332

[3].سليمان مرقس ،المسؤولية المدنية ،في تقنينات البلاد العربية ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،1971 ،ص491-492

[4].سيد امين ،المسؤولية عن الفعل الضار عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن، الطبعة الاولى ،كلية الحقوق، جامعة الخرطوم، 2001 ،ص108

[5].عبد الرزاق السنهوري ، ج 7 ، مرجع سابق ، ص 135-136 .

المحال عليه إلى نقلها على باخرة أخرى هو من قبيل الحادث الفجائي والسبب الأجنبي الذي لا يد للمتعهد فيه ... وهو يأخذ حكم القوة القاهرة وأن لم يترتب عليه استحالة التنفيذ ، وإنما ترتب عليه وقف تنفيذ العقد... وبتالي لا يجوز مسائلة المتعهد عن التأخير في تسليم البضاعة لسبب خارج عن إرادته ولم يكن بإمكانه تحاشيه .... "[1].

كما ويعتبر من قبيل القوة القاهرة هبوط الأرض بعمق كبير والتغيرات غير المتوقعة في التركيب الكيميائي للمياه بسبب تلف التوصيلات الخاصة بها.[2]وان كان هناك عيب في البناء ثم تهدم بقوة قاهرة دون ان يكون للعيب دخل في تهدمه ،فانه لا تكون هناك مصلحة لصاحب العمل في رفع دعوى الضمان، فان ذلك البناء سيتهدم ولو لم يوجد ذلك العيب. اما اذا وجدت مصلحة جاز لصاحب العمل ان يرجع بالضمان ، ومثال ذلك ان يكون العيب من شأنه ان يزيد في الضرر الناجم عن تهدم البناء(كان تحتج شركة التامين في العيب الموجود في البناء فتدفع لصاحبه بتعويض اقل)،ففي هذه الحالة يرجع صاحب العمل على المقاول الفرعي بالمقدار الذي اصيب فيه بضرر من جراء العيب.[3]

ونؤكد أن القوة القاهرة لا تؤدي إلى درء مسؤولية المقاول الفرعي إلا إذا كانت هي السبب الوحيد[4]، فإن ساهم معها خطأ المقاول الفرعي وجب تحميل الأخير بالضمان كاملا[1]، دون أن يكون هناك مجال لانقاص مقدار التعويض[2].

---

[1].تمييز حقوق رقم 1996/825، منشورات عدالة –وللمزيد انظر قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1989/691 ، منشورات عدالة.

[2].محمد حاتم البيات ،مرجع سابق،ص36

[3].نوري يوسف عبيدات ،مرجع سابق ،ص273

[4].سليمان مرقس، مرجع سابق ،ص492

الفرع الثاني : خطأ المقاول الأصلي (رب العمل) .

لا شك أن خطأ المقاول الأصلي ينفي مسؤولية المقاول الفرعي إذا كان هذا الخطأ لا يمكن توقعه ، ولا يمكن دفعه في ضوء معيار المقاول في نفس الظروف. وكان سببا في قطع الرابطة السببية وبتالي يعفي المقاول الفرعي من المسؤولية ،كما لو حدث ذلك بعد تشييد البناء وتسليمه سليما وقام المقاول الأصلي بسوء استخدام البناء أو إجراء تعديلات عليه[3]. فخطأ المقاول الأصلي هنا ينفي مسؤولية المقاول الفرعي متى كان هو السبب الرئيسي في أحداث الضرر أما إذا شارك خطأ المقاول الأصلي مع خطأ المقاول الفرعي في أحداث الهلاك أو التلف تحمل كل منهما المسؤولية بقدر مساهمة فعل كل منهما في إحداث الضرر وهو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع[4].

والاصل ان التزام المقاول الفرعي وفقا لأحكام الضمان هو التزام عقدي مصدره عقد المقاولة ، والتي موضوعها الانشاءات الثابتة في الارض ومضمون الالتزام تسليم البناء خال من العيوب. وتقوم مسؤولية المقاول الفرعي اذا تهدم البناء او ظهر فيه عيب من العيوب التي

---

[1]. تطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم1997/2259 :"اذا كان العقد المبرم بين الطرفين هو عقد مقاولة يلتزم به المدعي بإنجاز بناء المناجر في الموقع بجامعة اليرموك (المدعى عليها) باستيراد المواد اللازمة للعمل ،فان غرف مادة الحديد اللازمة لبناء المناجر والملزمة جامعة اليرموك باستيرادها للعمل .الجامعة ملزمة بالسعي لإحضار البديل اللازم للبناء ..... وان غرق الباخرة التي تحمل الحديد اللازم لبناء المناجر وان كان ظرفا قاهرا الا ان هذا الظرف ليس الذي ادى الى تأخير تنفيذ العقد وتوقف العمل في المشروع"

[2].غازي ابو عرابي ، مرجع سابق ،ص157

[3].محمد البيات ، مرجع سابق ،ص37

[4] .محمد جابر الدوري ، مرجع سابق ،ص 262

تجعله غير صالح للاستعمال الذي أنشئ من أجله أيا كان أو تقلل من قيمة العقار أو تؤثر على طبيعة النشاط المراد استخدام البناء فيه[1].

ومن المستقر عليه أن التزام المقاول الفرعي هنا في شأن ضمان العيب في البناء هو التزام بتحقيق نتيجة ، وهي اكتمال البناء مطابقا للشروط والمواصفات الفنية لذلك لا يكفي لدفع المسؤولية أن يثبت أنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة حتى لا يتهدم البناء أو حتى لا يوجد عيب ، وفي مقابل ذلك وكأثر له إذا أراد المقاول الأصلي إقامة مسؤولية المقاول الفرعي عليه أن يثبت أن هناك عقد مقاولة الفرعي موضوعه إقامة بناء، وأن يثبت العيوب التي ظهرت في البناء خلال مدة الضمان[2]، دون الحاجة إلى إلزام المقاول الأصلي لإثبات خطأ البناء المنسوب إلى المقاول الفرعي، ويرجع ذلك إلى طبيعة التزام المقاول في مجال البناء وهو التزام بتحقق نتيجة وليس ببذل عناية فلا يستطيع المقاول الفرعي دفع المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المقاول الأصلي حيث تنفي تلك الأسباب الضمان[3].

فالأصل أن خطأ المقاول الأصلي يقطع رابطة السببية فلا يلتزم المقاول الفرعي بالضمان ومن صور خطأ المقاول الأصلي الذي ينفي المسؤولية بالنسبة للمقاول الفرعي أن يرجع العيب الظاهر في البناء إلى نوع أو طبيعة المواد التي استحدثت في البناء، والتي قام رب العمل بشرائها ولكن قد يكون العيب الوارد في مواد البناء ظاهرا وواضحا للمقاول الفرعي الذي كان يجب عليه وفقا للالتزامات الواردة بالعقد أن ينبه رب العمل لهذا العيب. إلا أنه لم يقم بذلك

---

[1] .السنهوري ،مرجع سابق ،ص218

[2] .خالد عبد الفتاح ، مرجع سابق ،ص415

[3] .خالد عبد الفتاح ،المرجع نفسه ،ص415

فبذلك يشترك المقاول الفرعي والمقاول الأصلي في المسؤولية كلا بقدر جسامة فعله وأثره في إحداث الضرر[1].

إن فكرة الاشتراك بين خطأ المضرور (رب العمل أو المقاول الأصلي) والمقاول الفرعي ، هي الحالة الوحيدة التي يمكن أن نرى أثر الخطأ المقاول الأصلي على مسؤولية المقاول الفرعي بأن يتدخل المقاول الأصلي بفعل مادي كأن يعدل في التصميمات أو الإنشاءات حيث أن الخطأ الصادر منه لا بد أن تتوافر فيه صفة السبب الأجنبي ، وهي أن يكون الفعل الصادر عنه غير متوقع بالنسبة للمقاول الفرعي ،ولا يكون في استطاعته دفعة.[2]

وقد يصدر من المقاول الأصلي خطأ ما يستغرق المقاول الفرعي فتقوم مسؤوليته عن هذا الخطأ كاملة ، ويعفى المقاول الفرعي من المسؤولية كليا[3]. كأن يعطي المقاول الأصلي تعليمات غير صحيحة للمقاول الفرعي وينفذها الأخير فيظهر العيب في البناء كأثر لهذا الخطأ فهنا يشترك كل من المقاول الفرعي والمقاول الأصلي في الخطأ . ومن صور خطأ (رب العمل) ما قضت به محكمة النقض المصرية من:" أن المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل لا يسأل عن تهدم البناء أو عن العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته إذا كان نشأ عن الخطأ في التصميم الذي وضعه رب العمل ما لم تعين على المقاول علم بهذا الخطأ وأقره أو كان الخطأ من الوضوح بحيث لا يخفي أمره على المقاول المجرب"[4].

وقد يحدث خطأ المقاول الأصلي أثناء فترة التشييد كان يتدخل في عملية التنفيذ بإعطاء تعليمات خاطئة أو بتوريد مواد معينة ، أو وضع تصميما معيبا. فيؤثر هذا الخطأ على مسؤولية

---

[1].عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق ،ص219

[2] عبد الرزاق السنهوري ،المرجع نفسه ،ص219

[3].خالد عبد الفتاح ،مرجع سابق ،ص416

[4].نقلا عن خالد عبد الفتاح ، المرجع نفسه ،ص 416-417

المقاول الفرعي فيكون ذلك تبعا باعتبار المقاول الأصلي ليس خبيرا في فن البناء ، وبالتالي طبقا لنص المادة (2/788) مدني اردني : " يبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم نشأ عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة"[1]. إذا أن تدخل رب العمل المقاول الأصلي أو خطئه أثناء التنفيذ لا يصلح وسيلة لدفع مسؤولية المقاول الفرعي ، وأن كان من الممكن أن يخفف من هذه المسؤولية في بعض الأحوال ، وعليه تبصير المقاول الأصلي بوجه الخطأ وتحذيره.

كما أن المقاول الأصلي قد لا يكون على علم ودراية بالأعمال التي يختص بها المقاول الفرعي ، ففي هذه الحالة لا يكون لوجوده وإشرافه الفعلي على تنفيذ الأعمال المعيبة في موقع العمل سببا في تخفيف مسؤولية المقاول الفرعي. لأن من المفروض هنا أن المقاول الفرعي هو صاحب الاختصاص وأهل خبرة في هذا المجال من الأعمال[2] .اما اذا كان خطأ المقاول الأصلي (رب العمل) الخبير في فن البناء فقد واجهت محكمة النقض المصرية هذا الفرض وأرست فيه بقولها :" أن كان غير صحيح على الإطلاق أن المقاول الذي يعمل بإشراف رب العمل الذي وضع التصميم والذي جعل نفسه مكان المهندس المعماري ، لا يسأل إلا عن العيوب الناشئة عن التنفيذ دون تلك الناشئة عن التصميم بل التصحيح أن المقاول يشترك في المسؤولية مع رب العمل... "[3]

---

[1] يقابله نص المادة 651 من القانون المدني المصري – و نص المادة 617 من القانون المدني السوري

[2]. محمد حسين منصور ،مرجع سابق ،ص117

[3]. نقلا عن محمد حسين منصور ،المرجع نفسه ،ص118

وخلاصــة مــا ســبق أن اشــتراك المقــاول الفرعــي والمقــاول الأصــلي بخطــأ كــلا منهمــا ومساهمته في تحقيق الضرر أمر يرجع إلى قاضي الموضوع في تحديد مساهمة كلا منهما، ولكن الأمر لا يخرج عن حالتين هما:

الأول: استغراق أحد الخطأين للأخر: فإن كان خطأ المقاول الأصلي يستغرق خطأ المقاول الفرعي تنتفي مسؤولية الأخير. كأن يتعمد المقاول الاصلي بإيقاع الضرر بنفسه بأن يحريك اخشاب غير ثابته لتسقط عليه ، فلا يتم تعويض المقاول الأصلي[1]. وقد يقوم المقاول الاصلي (رب العمل) وبدون علم المقاول الفرعي بإجراء تعديلات في الأعمال المنفذة بعد تسلمه للبناء أو بعد حيازته له، حيث ان هذه التعديلات يمكن أن تؤدي إلى إعفاء المقاول الفرعي من المسؤولية [2].

إما إذا كان خطأ المقاول الفرعي يستغرق خطأ المقاول الأصلي فإن المقاول الفرعي يلتزم بالضمان كاملا[3]، نجد تطبيقا لذلك في حال لم يضع المقاول الفرعي لافته تبين وجود حفر في جزء من البناء ، فيسقط المقاول الاصلي اثناء تجواله في موقع العمل[4].

ثانيا: عدم استغراق أحد الخطأين للأخر: حيث أن أحد الخطأين نتيجة للأخر بحيث لولا الخطأ الأول ما كان الثاني ففي هذه الفرضية ساهم كلا من المقاول الأصلي والمقاول الفرعي في إحداث الضرر ، ويترتب على القاضي تحديد مساهمة كلا منهما بخطئه في إحداث الضرر

---

[1] محمد البيات ،مرجع سابق ،ص36

[2] محمد البيات ،المرجع نفسه ،ص37

[3].وليد جمعة ،مرجع سابق ،ص655

[4] نصت المادة788 من القانون المدني الاردني :"....... يبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل او التهدم ناشئا عن عيب في الارض ذاتها او رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة......"

ويسأل بمقدار مساهمته[1].كما لو قدم رب العمل مواد معيبة للمقاول الفرعي لتنفيذ العمل ولم يقم هذا الاخير بفحص المواد وباشر في العمل مما ادى الى تصدع البناء نتيجة المواد المعيبة التي قدمت المقاول الفرعي.

الفرع الثالث : فعل أو خطأ الغير

طبقا للقواعد العامة من المسؤولية العقدية ، يمكن أن يعفى المقاول من المسؤولية في مواجهة رب العمل عن عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذ التزامه ، إذا اثبت أن هذا يرجع إلى خطأ الغير الذي لا سلطان له عليه ، كأن يكون التأخير راجعا إلى جهة إدارية في إصدار تصاريح لازمة للبناء ويعد من قبيل الغير المهندس أو مورد المواد المستخدمة في البناء أو مكاتب الاستشارات ، والمراقب الفني رغم انه يندر وجود ذلك على أرض الواقع ، وأن يكون السبب في التهدم أو العيب الذي حصل في البناء راجع لشخص أجنبي تماماً عن عملية تشييد المبنى الذي حصل فيه التهدم أو العيب .

إلا أن ذلك ممكن في بعض الحالات القليلة. والمثال على هذه الحالة هو قيام هذا الغير الأجنبي باستخدام آلات العمل بالقرب من أساسات البناء مما أدى إلى حدوث تصدع في الأرض ، ففي هذه الحالة إذا تبين أن المقاول الفرعي لم يكن مقصرا بسبب إقامة البناء على أساسات غير كافية مثلا، فإنه يكون من شأن هذه الأعمال إعفاءه كليا من المسؤولية[2]. أما إذا كان الخطأ راجعا لما ارتُكب في عملية التشييد ، وهذا الأمر مفترض من الأساس فيقع على المقاول الفرعي عبء إثبات عكسه، وبما يعني ان الأعمال التي قام بها الشخص الأجنبي هي

---

[1].عبد الرزاق السنهوري ،ج7 ،مرجع سابق ،ص137

[2].محمد شكري سرور ،مرجع سابق ،ص352

التي ساهمت في إحداث الخلل في المبنى ، أو في تفاقم ما كان به أصلاً من عيوب . فإنه يكون من حق قاضي الموضوع تخفيض مقدار التعويض الواجب على مشيدي البناء بنسبة مساهمة هذه الأعمال التي قام بها الشخص الأجنبي في حدوث الضرر أو في تفاقمه، وللاعتداد بخطأ الغير يجب أن يكون هذا الخطأ مما لا يمكن توقعه أو تفاديه وأن يكون السبب الوحيد لحدوث الضرر[1].

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الاردنية :"اذا قام المميز (صاحب العمل) بالحفر ضمن قطعة الارض العائدة اليه وانه نتيجة الامطار والثلوج ادى الحفر الى انهيار الرصيف المحاذي لقطعة الارض مما تسبب في قطع كابل الاتصالات المار من تحت الرصيف، وبذلك يكون المميز ضده قد ساهم بفعله بوقوع الضرر وان كان يقوم بالحفر في ارضه لان ذلك مقترن بعدم الاضرار بغيره وعليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة والضرورية بعدم الحاق الضرر بالغير......"[2].

لذلك يعفى المقاول الفرعي من المسؤولية إذا ما ثبت أن الضرر الذي لحق المقاول الأصلي يرجع إلى عيب التصميمات أو الرسومات التي وضعها المهندس والتي سبق للمقاول الفرعي أن أخطره بها إلا أن هذا الأخير لم يمثل لطلبه ، أما اذا ساهم المقاول الفرعي في إحداث الضرر فإن التعويض يوزع على كل من المساهمين كل منهم في إحداث الضرر وأن تعذر ذلك فالقاضي الموضوع النظر في ذلك[3].

---

[1].محمد شكري سرور ، مرجع سابق،ص352

[2].تمييز حقوق رقم 2009/2813 ، منشورات عدالة

[3].محمد حاتم البيات ،مرجع سابق ،ص29_30 ،غازي أبو عرابي ، بحث الضمان العشري، مرجع سابق، ص 536 .

الفرع الرابع: مدى جواز نزول رب العمل عن الضمان بعد تحقق سببه

يجدر بنا الإشارة إلى أنه يقع باطلا كل اتفاق على الإعفاء من الضمان أو الحد منه وفقا لنص المادة (790) من القانون المدني الأردني: " يقع باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه".

وبذلك نجد أن المشرع وضع لأحكام ضمان المهندس المعماري والمقاول في عقود المقاولة نص صريح وعلى ذلك فهو ضمان خاص تعتبر أحكامه من النظام العام الذي تكون لأحكامه إلزامية قطعية بحيث لا يجوز مخالفتها حتى لو كان ذلك ناتج عن اتفاق بين الطرفين. وعلى عكس الضمان بوجه عام حيث لا تعتبر أحكامه من النظام العام فيجوز للأطراف الاتفاق على خلافها سواء كان ذلك بالتشديد أو التخفيف أو الإلغاء[1].

فضلا عن أن المشرع قد أسبغ مزيداً من الحماية على صاحب العمل بإيراد هذا النص، وتحويل مسألة الضمان في هذه الحالة إلى مسألة واجبة بحيث لا يجوز الاتفاق على الإعفاء أو الحد منه . وكل شرط خلاف ذلك يعد باطلاً، ولا فرق أن يكون الشرط المعني صريحاً أم ضمنياً.[2]

ومن الجدير بالذكر أن البطلان في هذه الحالة يكون محله الشرط المذكور ولا يتعداه لما سواه من شروط العقد[3]. وكما أن الاتفاق على الإعفاء من الضمان هو أمر غير جائز لتعلق الضمان في هذه الحالة بالنظام العام، فإن الحد من هذا الضمان هو غير جائز أيضاً لاشتمال النص عليه ، ذلك أن الغرض من وضع هذا النص في صلب القانون المدني هو حماية

---

[1].طارق ابصير ،مرجع سابق ،ص210-211

[2].فتحية موهبي ،مرجع سابق ،ص133

[3].احمد سعيد المومني ،مرجع سابق ،ص272

صاحب العمل الأقل تجربة ومعرفة في أصول الفن المعماري من كل من المقاول والمهندس المتخصصين في هذا الفن ، بالإضافة لما للتهدم في الأبنية من آثار تلحق بالأنفس والأموال مما يستوجب تعويضها. فإن هذه المصلحة تتحقق بتحريم الحد من هذا الضمان[1]. أما التشديد من هذا الضمان ، سواءً تمثل في زيادة مدة الضمان أو في زيادة أعباء المهندس والمقاول، فهو لا يتنافى مع هذه المصلحة ولذلك فأن المشرع لم يقيد حرية الأطراف بالاتفاق على التشديد من الضمان . فذلك يصب في مصلحة رب العمل الذي حرص المشرع على توفير حد أدنى منها فلا يمنع رب العمل من العمل على الحصول على قدر أكبر من هذا الضمان[2]. ويعتبر تعبير الإعفاء من الضمان واضح المعنى ولا يحتمل أي تفسيرات أخرى.

أما تعبير الحد من الضمان فيؤخذ بالمعنى الواسع ليشمل كافة الصور الشرطية المؤدية للتقليل من الضمان سواء ما يتعلق منها بمدة الضمان ، أو قيمة التعويض أو طريقة أداءه أو ما يتعلق بالتنفيذ العيني وصفاً أو ماهيةً، وذلك لأن تعبير الحد من الضمان جاء مطلقاً في النص دون تحديده بصورة معينه من صور الحد من الضمان.[3]

أما بالنسبة للإعفاء من الضمان بعد ظهور العيب والتهدم ، وذلك بالاتفاق الودي على ذلك فإنه من الجائز الاتفاق على بدل التعويض سواء بتقليله أو حتى الإعفاء منه كلياً ، فذلك كله يكون بيد رب العمل على أن ذلك لا يكون إلا حيث يكون التصرف لاحقاً لوقوع العيب والتهدم وكشفه وثبوته ، فإنما يمنع القانون الاتفاق السابق على وقوع العيب بالإعفاء أو التخفيف من الضمان.

---

[1]. محمد حاتم البيات ،مرجع سابق ،ص30

[2]. احمد سعيد المومني ،مرجع سابق ،ص273

[3]. احمد سعيد المومني ،المرجع نفسه ،ص273

سواء أكان هذا الاتفاق موجوداً في عقد المقاولة أو تم بعد الانعقاد ولكن قبل وقوع العيب أو التهدم أو كشفه[1]

المبحث الثاني

المسؤولية عن الفعل الضار للمقاول الفرعي

فضلا عن المسؤولية العقدية ، يمكن أن يسأل المقاول الفرعي تقصيريا طبقا للقواعد العامة المادة 256 من القانون المدني الاردني. وتواجه هذه المسألة فرض حدوث الضرر للأغيار غير أنه من المتصور أن يكون المقاول الفرعي مسؤولا وفقا لقواعد الفعل الضار في مواجهة رب العمل (المقاول الأصلي) حيث يأخذ هذا الأخير حكم الغير في بعض الفروض.[2]

سبق الذكر أن نطاق المسؤولية العقدية يقتصر على الإخلال بالتزام عقدي ، في حين قد يرتكب المقاول الفرعي خطأ ليس له صلة بعقد المقاولة الفرعي ، عندئذ يسأل بموجب قواعد المسؤولية عن الفعل الضار في مواجهة الغير المضرور من هذا الخطأ، وحيث أن القانون المدني الأردني يقيم المسؤولية عن الفعل الضار على أساس الضرر لا الخطأ طبقا لنص المادة(256) مدني أردني والتي تنص : " كل أضرار في الغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر". ويترتب على ذلك أن كل إضرار يلحق المقاول الأصلي خارج إطار عقد المقاولة الفرعي يسأل عنه المقاول الفرعي. كأن يكون هناك مواد مملوكة للمقاول الأصلي

---

[1].احمد سعيد المومني ، مرجع سابق ،ص275

[2].قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2006/3145، حيث ورد فيه " ...... فإن المدعى عليها كمقاول تضمن ما تولد عن فعلها من ضرر أو خسارة سواء أكانت متعدية أم مقصرة أم لا ، وأن الضمان يكون بمقدار ما لحق بالمدعي من ضرر فعلي وخسارة لحقت به نتيجة لفعل المدعى عليها الذي يجرى تقديره بمعرفة أهل الخبرة... " .

وموجودة بالقرب من موقع العمل وهذه المواد لا تكون داخلة في نطاق العقد المبرم بين المقاول الأصلي والمقاول الفرعي، وبالتالي لم تسلم للمقاول الفرعي كجزء من العمل ، فإذا حدث وأصيبت هذه المواد بضرر بسبب أفعال المقاول الفرعي أو أحد تابعيه فإنه يسأل عن هذا الضرر على أساس المسؤولية عن الفعل الضار.[1]

وتقوم مسؤولية المقاول الفرعي وفق قواعد المسؤولية عن الفعل الضار عن الغش أو استعماله لطرق احتيالية لإخفاء العيوب عن المقاول الأصلي[2].

أما في مواجهة رب العمل، فإن المقاول الفرعي لا يلتزم مباشرة بأحكام العقد الأصلي للمقاولة بحسبان أنه ليس طرفا فيه ، كما أنه لا يقع تحت طائلة المسؤولية العشرية ، وفقا لنص المادة (788) مدني أردني[3]. حيث يعتبر المقاول الفرعي كأي شخص عليه واجب عام باحترام حقوق رب العمل ، ويسأل وفقا لاحكام المسؤولية عن الفعل الضار عن الإخلال الذي يحدثه إذا ما أصاب رب العمل من ضرر أثناء تنفيذ عقد المقاولة ونتج عن تدخل المقاول الفرعي. في هذه الحالة يحق لرب العمل الرجوع على المقاول الأصلي بدعوى المسؤولية العقدية أو الرجوع على المقاول الفرعي بالدعوى عن الفعل الضار، و لا يجوز للمقاول الفرعي أن يتمسك في مواجهة رب العمل بأحكام عقد المقاولة الفرعي المبرم مع المقاول الأصلي . كما لو تضمن هذا العقد شرطا بإعفاء المقاول الفرعي من المسؤولية عن أخطاء معينة فإن هذا الشرط لا يحتج به في مواجهة رب العمل ، وهذا ما نص عليه قرار لمحكمة التمييز الأردنية حيث :" ....

---

[1].احمد سعيد المومني ،مرجع سابق ،ص276

[2].غازي أبو عرابي ، مرجع سابق ،ص 163 .

[3]. يقابلها نص المادة (651) من القانون المدني المصري ونص المادة (617) من القانون المدني السوري.

تعتبر الخصومة قائمة بين المقاول الفرعي الذي قام بشق طريق في أرض الغير قبل استملاك مسارها، وبين مالك تلك الأرض لأن ذلك يشكل ضرر موجبا للضمان..."[1].

وقد لا يتخذ المقاول الفرعي الاحتياطات الفنية اللازمة لحماية المباني المجاورة ، مما يؤدي إلى تصدعها أو انهيارها، أو قد يخالف القوانين التي تنظم البناء مما يؤدي على اعتدائه على أرض الجار بالبناء أو على جزء منها ، لأن المقاول الفرعي لا يرتبط مع الغير الجار بعقد فإن رجوع هذا الغير على المقاول الفرعي يتم بدعوى المسؤولية عن الفعل الضار[2].

في ضوء ما تقدم سنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين : نعرض في أولهما اركان المسؤولية عن الفعل الضار.

لنخصص المطلب الثاني لدراسة صور المسؤولية عن الفعل الضار للمقاول الفرعي.

---

[1].تمييز حقوق رقم 2001/2512 ، منشورات مركز عدالة

[2].محمد شكري سرور ، مرجع سابق ،ص385

المطلب الأول

اركان المسؤولية عن الفعل الضار

نصت المادة(256) مدني أردني على: " كل أضرار في الغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".[1] بناء على هذا النص تكون اركان المسؤولية عن الفعل الضار ثلاثة: الخطأ و الضرر والعلاقة السببية . والقارئ للنص الاردني يجد ان المشرع اقام المسؤولية عن الفعل الضار على فكرة الضرر او الفعل غير المشروع لا الخطأ[2].

رغم اعتقادي ان المشرع لم يكن موفقا في اتخاذ الضرر كركن لهذه المسؤولية بعيدا عن الخطأ، ذلك عند تلاقي الضرر بمفهومه الواسع العملي المشروع و الذي يجيزه القانون ، مثال ذلك حينما يقوم المقاول الفرعي بهدم المنشأة وفق العقد القائم بينه وبين المقاول الاصلي (رب العمل) ، فهو بعمله يلحق ضرر بالمقاول الاصلي، غير ان هذا الضرر يعد مشروعا. وان الاخلال بواجب قانوني سابق هو شرط لقيام المسؤولية عن الفعل الضار ، ويتمثل هذا الخطأ بالتعدي وتجاوز الحدود الواجب الالتزام بها حيال الاخرين بأن يتعمد الاضرار بهم، مثال ذلك عدم وضع لافته تبين وجود حفر في منطقة العمل قاصدا منها المقاول الفرعي الحاق ضرر بالغير[3].

وهذا الضرر الذي اصاب الغير هو معيار تعيين مدار التعويض سواء كان ضرر مادي او معنوي ينال من سمعة المقاول الاصلي في مجال الانشاءات ، ولكي ينفي المقاول الفرعي

---

[1] يقابلها نص المادة (163) مدني مصري:" كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"
[2] طارق ابصير ،مرجع سابق ،ص65
[3] سيد امين ،مرجع سابق ،ص101

مسؤوليته عن الفعل الضار والضرر الذي اصاب الغير عليه ان يثبت انعدام الرابطة السببية[1]، وان هناك سبب اجنبي ادى لحدوث هذا الضرر كالقوة القاهرة او فعل الغير وغير ذلك مما تناولناه في المطلب السابق.

وجدير بالذكر أن المسؤولية عن الفعل الضار لا تقتصر على الأضرار التي تحدث بمناسبة عمليات أنشاء المباني من مضايقات للجيران تتجاوز الحد المألوف ، فقد تكون مسؤولية المقاول قائمة نتيجة أخطاء من جانب تابعيه أو عن الأضرار التي تحدثها أشياء خطيرة أو ابنية تقع تحت حراستهم، كما قد تمتد هذه الأضرار إلى ما يحدث بمناسبة توسيع مباني قائمة أو هدمها أو إصلاحها أو أية تشطيبات خارجية منها[2].

المطلب الثاني

صور المسؤولية عن الفعل الضار عن الفعل الضار للمقاول الفرعي

من صور المسؤولية عن الفعل الضار للمقاول الفرعي المسؤولية المبنية على الخطأ الواجب الإثبات. ان الضمان العشري نظام قانوني مقرر لمصلحة رب العمل (مالك البناء)، وضعت له أحكام خاصة من خلال نص المادة (788) مدني أردني ، حيث شدد المشرع من مسؤولية المقاول والمهندس، بأن جعلهما مسؤولين عن سلامة البناء ومتانته مدة عشر سنوات من وقت التسليم لصاحب العمل حتى لو كان الخلل أو العيب ناشئا عن عيب في الأرض ، أو رضا

[1] سيد امين ،مرجع سابق ،ص104-105

[2] .طارق ابصير ،مرجع سابق ، ص65

صاحب العمل بإقامة المنشأت المعيبة[1]. وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها : " يستفاد من نصوص المواد (786،788،789) من القانون المدني أن مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان الأضرار الحاصلة في البناء تمتد لعشر سنوات من تاريخ تسليم البناء لصاحبه وأن دعوى الضمان لا تسمع بعد مرور سنة واحدة على حصول التهدم أو اكتشاف العيب"[2]. ويتضح أن الضمان العشري له نطاق خاص من حيث الأشخاص باعتباره حالة قانونية استثنائية أوجدها المشرع لاعتبارات خاصة أهمها حماية رب العمل، وبالتالي لا يتوسع فيها ولا يقاس عليها.

لذلك فإن المضرور من الأغيار لا يستطيع الرجوع على المقاول للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وإنما عليه أن يقم الدليل على خطأ تقصيري من جانب المقاول ادى الى الحاق الضرر به ، ومن الأمثلة على هذا الخطأ إهمال المقاول في اتخاذ الاحتياطات الفنية الضرورية لحماية المباني المجاورة مما يؤدي إلى تصدعها أو انهيارها[3]،ذلك يتلق في المقاسات بين المباني.

ويتعين في هذه الدراسة الإشارة إلى ضرورة تقدير مسائل المشيد في ذاته، بصرف النظر عن التزاماته العقدية. صحيح أنه في الأعم والأغلب من الحالات ، يشكل خطأ المشيد العقدي خطأ تقصيريا في مواجهة المضرورين من الأغيار، ومثال ذلك استعمال المقاول الفرعي لمواد مخالفة

---

[1].يقابل المادة (788) مدني أردني نص المادة (651) من القانون المدني المصري حيث نصت : " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاموه من منشأت ثابتة .... " .

ويقابلها نص المادة(617) من القانون المدني السوري .

[2].تمييز حقوق رقم 2006/3898 ، منشورات عدالة .

[3].محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 385 .

للمواصفات المحددة في العقد، حتى يعتبر خطأ عقدي يمكن أن يثير مسؤولية العقدية في مواجهة رب العمل يجب ان يؤثر على سلامة المبنى ، وبالتالي يكون سببا في الضرر الذي أصاب الغير حيث تقوم مسؤولية المقاول الفرعي وفقا لإحكام المسؤولية عن الفعل الضار أن كان يعلم أن هذه المواد ينطوي على استعمالها مخاطر[1].

ولا يستطيع المقاول أن يتحلل من مسؤوليته عن الضرر الذي أصاب الغير بالادعاء بأنه نفذ عقده مع رب العمل على نحو صحيح. فعلى المقاول أن يلتزم بكافة القوانين واللوائح المنظمة لأعمال البناء ، وأن يرفض الاستجابة للأوراق الصادرة له أن وجدها مخالفة لهذه القوانين أو اللوائح، و أن يلتزم بالقيود التي صدر الترخيص على أساس منها ، ويكون مسؤولا عن تجاوزات هذه القيود إذا سببت ضررا للغير[2].

كما أن علم ودرايه المقاول الفرعي بأصول المهنة وخبرته في أمور الصنعة تجعله ملزما بتقيد بما تفرضه عليه أحكام المهنة. لذلك أن أي إخلال من المقاول الفرعي بواجبات هذه المهنة تجعله مسؤولا عقديا بما أخله من شروط العقد ، ومسؤولا تقصيريا عما أصاب الغير من ضرر نتيجة الإخلال بوجه عام ، ولكن بإمكان المقاول الفرعي ان يتحلل من المسؤولية عن الأضرار في حقوق الغير[3]، إذا أثبت أن هذا الضرر نشأ عن قوة قاهرة او فعل الغير ......الخ وتعد من صور المسؤولية عن الفعل الضار للمقاول الفرعي المسؤولية المبنية على علاقة التبعية، حيث أن المقاول الفرعي يكون مسؤولا في مواجهة الغير بحسبانه متبوعا عن الأضرار

---

[1].عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 219

[2].دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية ، مرجع سابق ، ص 29 .

[3].محمد لبيب شنب ،مرجع سابق ،ص175

التي تصيبه من جراء خطأ عماله الذين يستعين بهم في أداء العمل محل المقاولة الفرعي ، ما دام أن هذا الخطأ قد وقع منهم حالة تأديتهم لعملهم أو بسببه.

أما في مواجهة رب العمل (المقاول الأصلي) فإن إخلال عمال المقاول الفرعي أو تابعيه هي مسؤولية عقدية تجاه رب العمل يسأل عنها المقاول الفرعي مسؤولية عقدية ، اذا نجم الضرر نتيجة خطأ تقصيري كما لو أهمل العامل في نقل مواد البناء لمكان أمن مما عرضها للسرقة فإن مسؤولية هذا العامل فردية تجاه رب العمل يسأل عنها وفقا لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار [1] .

وقد استقرت محكمة التمييز الأردنية في أحدى قراراتها حيث : " أن علاقة التبعية بين صاحب العمل والمقاول في عقد المقاولة منتفية لأن المقاول يقوم بالعمل مستقلا عن إشراف وإدارة صاحب العمل .... على خلاف الوضع القائم بين العامل وصاحب العمل... وبناء على ذلك يلزم المقاول منفردا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت سيارة المدعي نتيجة اصطدامها بالسد الترابي الذي أقامه المقاول بقصد تغيير مسار الطريق دون أن يتخذ الاحتياطات اللازمة لتنبيه سائقي السيارات بوضع اشارات أو لافتات تحذيرية...."[2].

و تعد من صور المسؤولية عن الفعل الضار للمقاول الفرعي المسؤولية المبنية على حراسة الأشياء الخطرة . حيث يسأل المقاول عن الأضرار التي تنجم عن البناء أثناء فترة التشييد بوصفه حارسا للآلات والادوات المستعملة ، والغير المصاب بتلك الأضرار قد يكون أجنبيا عن

---

[1].غازي ابو عرابي ، مرجع سابق ،ص144

[2].تمييز حقوق رقم 1988/687، منشورات عدالة حيث جاء قرار المحكمة التمييز الأردنية : " ... أن المقاول يقوم بإنجاز المقاولة بصفة الشخصية دون أن يكون تابعا للطرف الأخر هو مسؤول وحده عما يحدثه للغير أثناء تنفيذ المقاولة".

عمليه البناء كالجيران والمارة والزوار ، وقد يكون له صلة بالعملية كالمالك أو المستأجر أو القائمين بالتشييد أنفسهم ، ذلك فيما يتعلق بالعلاقة بينهم فهؤلاء وأن ارتبطوا بعقود عمل أو مقاولة مع المالك أو المقاول إلا أنهم فيما بينهم يعتبرون من الغير[1].

ويعد من قبيل الغير المهندس ورب العمل حيث تقوم مسؤولية المقاول الفرعي عن أي ضرر قد يصيب المهندس. كما لو تعرض للسقوط أثناء زيارته لموقع العمل نتيجة إهمال المقاول لعدم اتخاذ إجراءات السلامة لهذا الموقع[2]، وأن مسؤولية المقاول الفرعي مفترضة على أساس حراسته للأشياء الخطرة ، وفقا لنص المادة 291 من القانون المدني الأردني لا سبيل أمامه للتخلص منها إلا بإقامة دليل على ان الضرر يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له به.

ونصت المادة (784) من القانون المدني الأردني : " على المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من ألآت وأدوات إضافية ... " وبناء على ذلك فإن المقاول ملزم بالضمان لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر وفقا لنص المادة 291 من القانون المدني الأردني[3]. وعبارة ضامنا يفهم منها يضمن المواد التي يسيطر عليها لحساب نفسه والتي يفترض أن يستخدمها في أعمال البناء المكلف بها ،كما يمكن أن يعفى المقاول الفرعي جزئيا من المسؤولية طبقا للقواعد العامة ذلك أذا كان المضرور قد ساهم بخطئه في الضرر الذي وقع له خاصة إذا كان الأخير

---

[1].دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (الفيديك1999) ،مرجع سابق ،ص30

[2].محمد شكري سرور ،مرجع سابق ،ص351-352

[3].نصت المادة (291) من القانون المدني الأردني : " كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامنا لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر........ " .

من الفنيين الذين يتعين عليهم أن يبدوا قدرا من الاحتياط والحذر أكبر عندما يوجدون في موقع العمل.[1]

حيث يسأل المقاول عن الضرر الذي أصاب المهندس الذي تعرض للسقوط أثناء زيارته لموقع العمل ، وأن كان أساس المسؤولية في هذه الدعوى هو الخطأ الثابت في حق المقاول الذي أهمل في اتخاذ إجراءات السلامة بهذا الموضوع .

هذا ولا يعتبر المهندس حارسا للموقع أو للأدوات وآلالات لان مهمة المهندس اقتصرت على الإدارة ومراقبة الأعمال وهذه المهمة لا تلزمه التواجد الدائم في موقع العمل كما انها تمارس من اجل التحقق من حسن تنفيذ الأعمال الفنية[2].ويمكن ان يتنوع التخصص في ذات العمل الواحد، ففي هذه الحالة يعتبر كل مقاول حارسا للجزء من عملية البناء الذي يقوم به ، وبتالي تقوم مسؤوليته كحارس لهذه آلات والأدوات عما يقع نتيجة استعمالها او نقلها من أضرار، ونرى أن كل ما يستعمل في عمليات البناء أن كان آلات او أدوات وأشياء بحسب طبيعتها أو بحسب الظروف الموجودة بها، تتطلب حراستها عناية خاصة [3].

وبالتالي يسأل المقاول عن الأضرار الناجمة عنها على نحو يقبل إثبات عكسه ، ومن خلال إثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه[4].وقد يرجع الضرر إلى خطأ مشترك بين أكثر من مقاول أي يتعدد الفعل الضار، فيلتزم كل من شارك في إحداث الضرر بتعويض المضرور وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا حدد القاضي نصيب كل منهم في

---

[1].محمد ناجي ياقوت ،مرجع سابق ،ص38

[2].محمد سرور ،مرجع سابق ،ص397-398

[3].محمد سرور ،المرجع نفسه ،ص397-398

[4].محمد سرور ،المرجع نفسه ،ص397-398

التعويض. ومثال ذلك قيام مقاول النجار بتركيب الأخشاب في جدار معيب لا زال في مرحلة البناء ولم يكتمل جفافه على نحو أدى إلى سقوطه ،وإصابة الغير بأضرار فإن مقاول البناء والنجار يكونان مسؤولين بالتضامن باعتبارهما مشتركين بالضرر[1].

[1] .محمد حسين منصور، مرجع سابق ، ص 37-38

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية :

أولا : أنه يوجد تشابه بين عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة الفرعي وأن كان هذه التشابه لا يصل إلى حد التطابق ، وبما أن المقاول الفرعي يفترض أن يكون أكثر تخصصا في عمله من المقاول الأصلي ، لذلك يقع على عاتقه التزام بتقديم النصح والإرشاد إلى المقاول الأصلي ، وذلك لأن العلاقة بين الطرفين يجب أن يسودها التعاون المشترك لتنفيذ عقد المقاولة الفرعي .

ثانيا : نظرا لعدم وجود رابطة عقدية بين رب العمل والمقاول الفرعي فإنه لا توجد علاقة مباشرة بينهما ، لذلك لم يعطي القانون المدني الأردني الحق للمقاول الفرعي أو لعماله الرجوع مباشرة على رب العمل ، لمطالبة بشيء مما يستحقه المقاول الأصلي وذلك من خلال الدعوى المباشرة ، كما فعلت العديد من التشريعات. وهذا لا يعني أن المقاول الفرعي لا يستطيع الرجوع أطلاقا على صاحب العمل ، فقد اجاز له القانون المدني الاردني ان يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأصلي إذا أحاله هذا الأخير على صاحب العمل ، ويتم ذلك من خلال دعوى الحوالة .

ثالثا : رغم غياب النص في القانون المدني الأردني الذي يعطي لعمال المقاول الفرعي الحق في الرجوع على صاحب العمل والمقاول الأصلي للمطالبة بما يستحق لهم من أجور من خلال استعماله المباشرة .إلا أن هذا النص جاء في القانون العمل من خلال المادة 15/هـ التي خولت عمال المقاول الأصلي والفرعي استعمال الدعوى المباشرة قبل صاحب العمل والمقاول الأصلي للمطالبة بما يستحق لهم من أجور، حيث ينشئ هذا النص علاقة مباشرة ليس فقط بين عمال المقاول الأصلي وصاحب العمل (مدين مدينهم) ، وانما ايضا بين عمال المقاول الفرعي

والمقاول الاصلي وصاحب العمل (مدين مدين مدينهم)، وهذه العلاقة محددة بالقدر الذي يكون به رب العمل مدينا للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى .

رابعا : أوضحت هذه الدراسة أن المقاول الفرعي يخضع لنوعين من المسؤولية، المسؤولية العقدية في مواجهة المقاول الأصلي تبعا لعقد المقاولة الفرعي ، والمسؤولية عن الفعل الضار عن الفعل الضار تجاه رب العمل وكل من يلحق به ضرر من محل المقاول الفرعي ، كالجيران والمارة في الشارع وغيرهم ممن لا تربطهم بالمقاول الفرعي علاقة عقدية .

خامسا : كون خطأ المقاول مفترض لا يعني عدم إمكانية نفي مسؤوليته ، لكون مسؤوليته وأن لم تقم على خطأ ثابت ، فإنها تتطلب وفقا للقواعد العامة أن يكون الضرر الذي أصاب صاحب العمل نتيجة التهدم أو ظهور العيوب المهددة لسلامة البناء منسوبه إلى فعل المقاول ، فلا يستطيع المقاول الفرعي دفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي .

سادسا : لا يمكن إخضاع المقاول الفرعي إلى المسؤولية العشرية المقررة لمصلحة صاحب العمل ، وإنما يسأل بصفة تابعا للمقاول الأصلي لأنه لا توجد علاقة عقدية مباشرة بين المقاول الفرعي وصاحب العمل .لذا فإن المقاول الفرعي لا يستطيع الرجوع مباشرة على صاحب العمل، كون الضمان الخاص حالة قانونية استثنائية أوجدها المشرع لاعتبارات خاصة ، وبالتالي لا يمكن التوسع فيها ولا القياس عليها .

سابعا : يحق لصاحب العمل التنازل عن حقه في الضمان كليا أو جزئيا ، بعد ثبوت المسؤولية وتحققها بتوافر أركانها وشروطها ، وتحقق الضمان لصاحب العمل عن الأضرار التي تصيبه نتيجة التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيوب تهدد متانة وسلامة البناء ، ولا شيء يمنعه من

ذلك لأنه أصبح على بينة من أمره ، وتحقق مقصد المشرع من فرض الحماية عليه فيحق له

إعفاء مدينه من الضمان .

التوصيات

يمكن التوصية من خلال البحث بما يلي :

أولا : نتمنى على المشرع الأردني إيراد نص على الدعوى المباشرة للمقاول الفرعي، حيث لم يتضمن القانون المدني الأردني أية إشارة لإعطاء المقاول الفرعي الحق في رفع الدعوى المباشرة قبل صاحب العمل على الرغم مما له من حقوق لدى المقاول الأصلي ، ولم يتم الإشارة لاستعمال هذه الدعوى إلا في قانون العمل مادة 15/هـ – وذلك حماية لأجور كل منهم – دعوى مباشرة لعمال المقاول الفرعي وللعمال الذين يعملون لحساب المقاول الأصلي.

ثانيا : القانون الأردني قرر حق امتياز للعمال جميعا (عمال المقاول الأصلي وعمال المقاول الفرعي) وقت توقيع الحجز منهم تحت يد صاحب العمل أو تحت يد المقاول الأصلي بنسبة حق كل منهم . وهذا الامتياز يفضلهم في استيفاء الحقوق على سائر دائني المدين المحجوز عليه ، إلا أن القانون الأردني لم يتعرض إلى أن حقوق المقاولين الفرعي مقدمة بفضل الامتياز أيضا على من تنازل له المدين المحجوز عليه عن حقه قبل المحجوز لديه، ولو كان هذا التنازل سابقا على الحجز لذلك نأمل على المشرع الأردني أن يتعرض لها في نهاية نص المادة 15/هـ كما فعل المشرع المصري في المادة 3/662 كالآتي : "وحقوق المقاولين الفرعي والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل " .

ثالثا : ان النصوص القانونية في القانون المدني الأردني لا تستوعب إلا حالة وجود مقاول واحد في عقد المقاولة فحسب ، ولا توجد نصوص خاصة توضح حالة وجود عدة مقاولين في ذات العمل الواحد مما يستدعي اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة . لذا نوصي على المشرع إدراج

نص يبين حالة وجود عدة مقاولين في عقد المقاولة وتوضيح الصفة التضامنية بينهم في الضمان .

رابعا : لم يخضع المشرع الأردني المقاول الفرعي إلى الضمان العشري الذي يحكم مسؤولية المقاول والمهندس المعماري مع صاحب العمل مع انتشار ظاهرة اللجوء إلى المقاول الفرعي وبازدياد التخصص في فن البناء ، فإنه صار من الصعب على المقاول الأصلي الإلمام بالتخصصات التي يباشرها المقاول الفرعي ، كل هذه الاعتبارات تدفع إلى المطالبة بضرورة إخضاع المقاول الفرعي لأحكام المسؤولية الخاصة ،وأن كانت غير مشددة مثلما عليه الحال في مسؤولية المقاول والمهندس المعماري ، وإنما على الأقل بالقدر الذي يسمح للمقاول الأصلي من التأكد التام من العمل الذي قام به المقاول الفرعي .

قائمة المراجع

أولا : الكتب

1- أحمد المومني ، التزامات صاحب العمل وانقضاء المقاولة ، الطبعة الأولى ، جمعية عمان المطابع القانونية ، عمان ، الأردن ، 1989 .

2- أحمد المومني ، مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة ، الطبعة الأولى ، مكتبة المنار ، عمان ، الأردن ، 1987 .

3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ،النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام في الفقه وقضاء النقض ، الطبعة الأولى ، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2008.

4- أحمد مفلح خوالدة ، شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، الأردن ، 2011 .

5- أنور سلطان ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات ، الجامعة الإسكندرية ، 1997 .

6- توفيق عبد الناصر العطار ،تشريعات تنظيم المباني ومسؤولية المقاول والمهندس ،الطبعة الاولى ،مطبعة السعادة ،1972

7- حسن علي الذنون ، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر) ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، بيروت ، لبنان ، 2006 .

8- خالد عبد الفتاح محمد ، المسؤولية المدينة (مسؤولية المهندس المعماري ، مسؤولية المقاول ، مسؤولية رب العمل ، مسؤولية الطبيب ، مسؤولية حارس البناء) ، الطبعة الأولى ، دار الكتب القانونية للنشر ، مصر ، 2009 .

9- سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، المجلد الرابع ، أحكام التزام ، الطبعة الأولى،القاهرة ، 1992 .

10- سليمان مرقس ،المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،1971

11- عبد الرحمن الحلاحشة ،الوجيز في شرح القانون المدني ،اثار الحق الشخصي ،احكام الالتزام ،الطبعة الاولى ،دار وائل للنشر ،عمان ،الاردن،2006

12- عبد الرحمن القادر ، الوسيط عقد الإجارة في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 .

13- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المجلد الأول (الالتزامات بوجه عام) ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثانية ،2000 .

14- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 7 ، العقود الواردة على العمل ، المقاولة ، الوكالة والوديعة والحراسة ، دار النهضة العربية ، 1964.

15- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الإثبات ، آثار الالتزام، ج2 ، دار أحياء التراث ، بيروت ، البيان ، 1964 .

16- عبد السيد مصطفى الجلوحي ،عقد المقاولة الفرعي ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية، القاهرة ،1988

17- عبد المجيد الحكيم ،مصادر الالتزام ،الطبعة الاولى ، منشأت المعارف ،الاسكندرية، 1988

18- عبدالقادر الفار، احكام الالتزام "اثار الحق في القانون المدني "، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر، عمان، الاردن،2009

19- عدنان السرحان ، شرح القانون المدني العقود المسماة (المقاولة ، الوكالة ، الكفالة) ، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر ،عمان ،الاردن ،2006.

20- عدنان السرحان ونوري خاطر ،شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) دراسة مقارنة ، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر ، عمان ، الاردن ،2005

21- علي هادي العبيدي ،الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر ،عمان ،الاردن ،2008

22- غازي ابو عرابي ، المقاولة من الباطن في ضوء أحكام القضاء والتشريع ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، 2009 .

23- فتحية قرة ، أحكام عقد المقاولة ، الطبعة الاولى ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987.

24- محمد جابر الدوري ،مسؤولية المقاول والمهندس في مقاولات البناء والمنشأت ،الطبعة الاولى ،دار النشر والتوزيع ،القاهرة ،1985

25- محمد جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، ج 1 ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1987 .

26- محمد حسين منصور ، المسؤولية المعمارية ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ،2003 .

27- محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندس ومقاولين البناء والمنشأت الثابتة الأخرى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1985 .

28- محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد المقاولة ، الطبعة الأولى ، الناشر المعارف بالإسكندرية ، 2008

29- محمد ناجي ياقوت ، عقد المقاولة ،الطبعة الاولى ، مطبعة النشر الذهبي ، القاهرة ،1997 .

30- محمد ناجي ياقوت ، مسؤولية المعماريين بعد اتمام الاعمال وتسلمها مقبولة من صاحب العمل ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1985

31- محمد وحيد الدين سوار ،شرح القانون المدني الحقوق العينية ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر ،عمان ، الاردن، 2006

32- ياسين محمد الجبوري ، المبسوط في شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ، نظرية انعقاد العقد ، ج 1 ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ،الأردن ، 2002 .

33- عبد الرشيد مأمون ،المسؤولية عن فعل الغير، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1986

34- سيد امين ، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي المقارن، الطبعة الاولى ،جامعة الخرطوم ،2001

ثانيا : الرسائل الجامعية

1- طارق أحمد بصير ، المسؤولية المدينة للمقاول والمهندس المعماري عن متانة البناء " دراسة تحليلية في القانون المدني الاردني بالإشارة الى التشريعين الجزائري والفرنسي " ، رسالة ماجستير ، جامعة اليرموك ، إربد ، عمان ، 2012 .

2- عادل عبد العزيز سمارة ،مسؤولية المقاول والمهندس عن ضمان متانة البناء في القانون المدني الاردني "دراسة مقارنة "،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،جامعة النجاح الوطنية،2007

3- فتحية موهبي ،الضمان العشري للمهندس المعماري ومقاول البناء ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،بن عكنون ،2007

4- نوري يوسف عبيدات ،مسؤولية المقاول والمهندس في القانون المدني الاردني ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ،الجامعة الاردنية، 1987

5- وليد جمعة ، حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الإشغال العامة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، مصر ، 2000 .

ثالثا : الأبحاث المنشورة

1- احمد إبراهيم الحياري، نطاق التزام المقاول والمهندس بالإعلام في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية ، الجامعة الأردنية،المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤته ،2011/4/27

2- احمد إبراهيم الحياري، التزام المهني بالإعلام في القانون الأردني "دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الأردني والفرنسي"، كلية القانون، جامعة اليرموك 13-15نيسان 2010.

3- غازي أبو عرابي ، الضمان العشري للمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول الفرعي له ، مقال منشور في مجلة الأبحاث العلمية ، الجامعة الأردنية ، تاريخ النشر 2007/8/20 .

4- محمد حاتم البيات ، الإطار العام لمسؤولية المهندس المعماري والمقاول في القانون المدني دار دراسة مقارنة في الضمان العشري ، كلية القانون ، جامعة اليرموك ،2010.

5- محمد صبري الجندي ، الحوالة في القانون الأردني وقانون العلاقات المدينة لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة مقارنة مع الفقه العربي ، منشورات جامعة اليرموك ، 1993

6- نسرين محاسنه ، أصدار الأوامر التغييرية من قبل المهندس في عقد المقاولة ، دارسة في عقد الفيدك النموذجي (الكتاب الأحمر) ،المؤتمر الثامن عشر عقود البناء والتشييد بين القواعد القانونية التقليدية والنظم القانونية المستحدثة، جامعة اليرموك ، إربد،2010/1/25

7- وهبة مصطفى زحيلي ، عقد المقاولة ، كلية الشريعة ، جامعة دمشق ،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد 26 العدد الثاني 2010

8- ياسين محمد الجبوري ،الدعوى المباشرة في القانون المدني الاردني ،كلية القانون ،جامعة الامارات العربية المتحدة ،مجلة القانون والشريعة ،السنة السادسة والعشرون ،العدد الثاني والخمسون – ذو الحجة 1433 أكتوبر ،2012

9- يوسف عبيدات ، تقييم الدعوى المباشرة في القانون الأردني "دراسة مقارنة" ،سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية ، كلية القانون ، جامعة اليرموك ، إربد ، الأردن ، تاريخ النشر 2008/4/29 .

رابعا: القوانين والتشريعات

1- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 .

2- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .

3- القانون العمل الأردني رقم (08) لسنة 1996 وتعديلاته.

4- القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 .

5- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 .

6- دفتر عقد المقاولة الموحد لمشاريع الإنشائية الشروط العامة (الفيديك 1999) الطبعة الثانية ،عمان ، الأردن ، 2005 .

7- مجلة نقابة المحاميين الاردنيين العددان 1،2 لسنة 1990

Abstract

Ruba Ayed Al Khazali, the legal system of relations arising from the contract of sub-contractors, a Master's thesis, Yarmouk University, 2013, supervisor: Dr. Aladdin Al-Khasawneh

The legal relations arising from the holding of the sub-contractors vary depending on its parties. Where the parties to every relationship must be committed to fullest extent their duties toward the other party for the implementation of the sub-contractors because this contract is complementary for original contractors.

This research illustrates the responsibility that on the basis of which it could be accountability of the party in breaches its obligation. Where the responsibility of the sub-contractor list in case of defects in construction threatens durability and integrity as a result of to do or acts of side. It may also may arises as a result of the contractor's liability for negligence.

This research also reached that the source of this responsibility is variant; accountability can be upon a sub-contractor in accordance with contractual responsibility because of the presence of the subcontracting before Original contractor. With regard to the employer, the sub-contractor does not abide by the

provisions of the original contract directly entrepreneurship made punctual since the sub-contractor is not a party to it. It also does not fall under the responsibility in accordance with the text of the article 788 Jordanian Civil, where the sub-contractor is considered as a normal person who have a duty to respect the rights of the employer and has tort liability for negligence towards the fault which impact if the employer suffers from any damage.

On the other side, a sub-contractor shall be exempt from any responsibility if he can establish that the destroyed building or defect which appeared in which is due to a foreigner cause that it is not the responsibility of his: as a force majeure (sudden accident) or error caused by the owner of the building (the employer) or others.